

عبد القادر عوده

النشيع الجنائي الاسلامي

مقارنا

بالبقانون الوصفي

المجلد الثاني

النَّشْرُ الْجَنَائِيَّ الْإِسْلَامِيَّ

مُقَارِنًا

بِالْقَانُونِ الْوَضْعِيِّ

تَأَلَّفَ

عَبْدُ الْقَادِرِ عَوْدَه

الجزء الثاني

القسم العام

الطبعة الخامسة

١٩٦٨-١٣٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى علم الإنسان بعد جهل ، وهدهد بعد ضلال ، ووقفه بعد غفلة ، والصلاة والسلام على محمد رسول الله الذى أرسله ربه للناس كافة بشيراً ونذيراً وهادياً ومعلماً ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة .

وبعد ؛ فهذه دراسات فى التشريع الجنائى الإسلامى مقارنة بالقوانين الوضعية ، وفقنى الله فيها إلى إظهار محاسن الشريعة ، وتفوقها على القوانين الوضعية ، وسبقها إلى تقرير كل المبادئ الإنسانية والنظريات العلمية والاجتماعية التى لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيراً .

وسيرى القارئ مصداق هذا القول بين دفتى هذا الكتاب ، وأرجو أن لا ينتهى من قراءته إلا وقد أصبح يعتقد بما أعتقد ، وهو أن الشريعة الإسلامية هى شريعة كل زمان ومكان

والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله .

رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى ، واحلل عقدة من لسانى
يفقهوا قولى .

الباب الأول

و

60897

الحجائيات

١ - معنى الحناية : الحناية لغة اسم لما يحويه للرد من شر وما اكتسبه ، تسمية للمصدر من حى عليه شرأ ، وهو طام إلا أنه حص مما يحرم من الأعمال ، وأصله من حى الثمر وهو أحده من الشجرة

أما فى الاصطلاح الفقهى فالحناية اسم لعمل محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك لكن عرف الفقهاء حرى على إطلاق اسم الحناية على الأعمال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهى القتل والحرق والصرب^(١)

وأكثر الفقهاء يتكلمون عن القتل والحرق والصرب تحت عنوان الحجائيات متأثرين فى ذلك بما تعارفوا عليه من إطلاق اسم الحناية على هذه الأعمال^(٢)

ولكن بعض الفقهاء يتكلمون عن هذه الأعمال تحت عنوان المخرأح^(٣) ماطرين إلى أن المخرأح هى أكثر طرق القتل والاعتداء على النفس والأطراف كما أن بعض الفقهاء يؤثرون لعط الدعاء^(٤) ويعملونه عنواناً لحرائم القتل والحرق

(١) الحر الرائق - ٨ من ٢٨٦ ، والردلى - ٦ من ٩٧

(٢) للرحمان السامع ونبأث الصائغ من ٢٣٣ الإقناع - ٤ من ١٦٢ الحصى على النهج - ٤ من ١٢٩

(٣) محمده المأحاج - ٤ من ١ للمضى - ٩ من ٣١٨ الأم - ٦ من ١

(٤) السرح الكبير للرددر - ٤ من ٢١ - مواهب الحنبل للصلوات - ٦

والصرب باطرين و ذلك إما إلى النقيضة العالمة لهذه الحرائم وهى إراقة الدماء وإما إلى أن أحكام هذه الحرائم وصفت لحماية الدماء

٢ - أقسام الجنائز : ويقسم الفقهاء الحماية^(١) على الآدى إلى ثلاثة أقسام

١ - حماية على النفس مطلقاً ويدخل تحت هذا القسم الحرائم التى تهلك النفس أى القتل ، يختلف أنواعه

٢ - حماية على مادون النفس مطلقاً ويدخل تحت هذا القسم الحرائم التى تمس جسم الإنسان ولا تمس نفسه وهى الصرب والحرخ

٣ - حماية على ما هو نفس من وجه دون وجه . ويقصد من هذا التعبير الجناية على الحيين لأنه يعتبر نفساً من وجه ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدى ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم يفصل عن أمه ، ويعبر عن هذه الحماية فى الاصطلاح القانونى الوصى بالإحماص

٣ - وحرائم القتل والصرب والحرخ قد تقع عمداً وقد تقع خطأ ولكنها سواء كانت عمداً أو خطأ ليست فى الواقع إلا صوراً قانونية مختلفة لعل واحد يقع على جسم المحي عليه فالصرب بمصا قد لا يحدث أنراً وقد يحدث شحة أو حرماً . وقد يؤدى إلى موت المحي عليه وقد يكون الصارب قاصداً مجرد الاعتداء فيكون فعله صرماً أو حرماً متعمداً وقد لا يقصد الاعتداء فيكون فعله صرماً أو حرماً خطأ فإذا مات المحي عليه كان الصرب قتلاً عمداً إذا قصد الحائى القتل ، وكان قتلاً شبه عمداً أى صرماً معصياً لموت إذا تعمد الحائى الاعتداء ولم يقصد القتل ، وكان قتلاً خطأ إذا لم يقصد الاعتداء أصلاً فالعارق بين هذه الصور للتعديدة المختلفة هو نتيجة العمل وقصد الحائى ، وهذا التصوير لحرائم القتل والحرخ والصرب متخذ فى الشريعة والقوانين الوصعية

(١) يلاحظ أن معنى الحماية فى الشريعة معنى معى الحرء فالعمل حانة ولو كان غالمة أو حرة أو أكر حسانه مهما ولفظ الحماية فى الشريعة معال لمعنى هذا اللفظ فى القانون المصرى الذى يبرحانه كل فعل معال عليه بالإعدام أو الأسغال الشاه أو السجن

وتتفق أحكام حُرَامِ القتل والحرَج والعرب في الشريعة الإسلامية مع أحكامها في القَوَاسِ الوصية فيما يختص بأركان الحرمة وصورها والأفعال المخطئة للسكونة لها . ولا تنكاد الشريعة تختلف عن القَوَاسِ إلا في نوع العقوبة التي يقررها كل منهما لهذه الجرائم . بل إن القَوَاسِ حين تتناول هذه الحُرَامِ تتناولها على نفس طريقة الشريعة فتحتملها في باب واحد ، كما يتكلم عنها الشراح دة واحدة لشدة ما بينها من اتصال وهو نفس ما فعله فقهاء الشريعة في شرح ~~حجج~~ الحُرَامِ .

الفصل الأول

في

القتل

٤ — تعريف القتل : يعرف القتل في الشريعة كما يعرف في القَوَاسِ الوصية بأنه فعل من المصاد تولد به الحياة^(١) أي أنه إرهاب روح آدمي بفعل آدمي آخر

والقتل في الشريعة أصلاً على نوعين قتل محرم وهو كل قتل عدوان وقاتل بحق وهو كل قتل لاعدوان فيه كقتل القاتل والمرتد وبعض الفقهاء يقسم القتل من حيث الحل والحرمة إلى خمسة أقسام واحد وهو قتل المرتد إذا لم يب وب الحرى إذا لم يسلم أو يعط الأمان محرم وهو قتل المصوم سير حق . مكروه وهو قتل المارى قريبه الكافر إذا لم يسب الله ورسوله فإن سبها لم يكره قتله مندوب وهو قتل المارى قريبه الكافر إذا سب الله ورسوله . مباح ومثله قتل الفتص وقاتل الأسير على أن قتل الأسير كما

(١) بكلفة مع العذير = ٨ من ٢٢٤

يرى البعض قد يكون واحداً إذا ترتب على عدم قتله معسدة ومدوناً إذا كان فيه مصلحة بل يحتمل الوحوب مطلقاً إذا ظهرت المصلحة^(١)

٥ - أقسام القتل: ويقسم الفقهاء القتل تقسيمات تختلف بحسب وجهة نظر

كل منهم ويمكننا أن نستعرض هذه التقسيمات المختلفة فيما يأتي

أولاً . التقسيم الثاني : يقسم بعض الفقهاء القتل إلى قتل عمد و قتل خطأ ولا

وسط بينهما ، والقتل العمد عند هؤلاء هو كل فعل ارتكب بقصد العدوان إذا أدى لموت المحي عليه سواء قصد الحاي القتل أو لم يقصده وبشرط أن لا يكون

العمل قد وقع على وجه اللب أو مقصوداً به التأديب ممن له حق التأديب

والقتل الخطأ هو ما لم يكن عمداً^(٢) وهذا هو مشهور مذهب مالك^(٣)

ثانياً التقسيم الثلاثي يقسم معظم الفقهاء القتل ثلاثة أقسام^(٤)

(أ) عمد وهو ما تمعد فيه الحاي العمل المرقق قاصداً إرهاباً روح المحي عليه

(ب) شبه عمد وهو ما تمعد فيه الحاي الاعتداء على المحي عليه دون أن يقصد

قتله إذا مات المحي عليه بتيحة للأعداء ويسمى شراح القواوين الوصية هذا النوع من القتل فالصرر المقص إلى الموت (ج) قتل خطأ ويكون في حالات

أولها إذا تمعد الحاي العمل دون أن يقصد المحي عليه كمن يرمى عرساً فيصيب شخصاً ويسمى هذه الحالة الخطأ في العمل وثانيها إذا تمعد الحاي العمل وقصد

المحي عليه على طس أن العمل مباح بالنسبة للمحي عليه ولكن تبين أن المحي عليه معصوم كمن يرمى من يطله حديداً من حود الأعداء فإذا هو مسلم أو معاهد

أو دمي وتسمى هذه الحالة الخطأ في القصد وثالثها أن لا يقصد الحاي العمل ولكنه تقع بتيحة لتقصيره كمن يتقلب وهو نائم على آخر فيقتله ورأسها . أن

(١) يراجع الجزء السابع من حاشية الشارح مع هامة الخاضع لرملي ص ٢٣٣

(٢) مواهب اللب للخطاب ص ٦ ص ٢٤

(٣) حقه مالك وعمره في القسم الثاني ساقى فيما بعد

(٤) هامة الخاضع ص ٧ ص ٢٣٥ للمي ص ٩ ص ٣٢ الإيضاح ص ٤ ص ١٦٣

الرملي ص ٦ ص ٩٧

مسبب الحائى فى العمل كمن يحمر حرة فى الطريق فيسقط فيها أحد للارة ليلا
وتؤدى السقطة لوفاته

ثالثاً . التقسيم الرابع . ويقسم بعض الفقهاء القتل أربعة أقسام :

(١) عمد (٢) شبه عمد (٣) خطأ (٤) وماحرى محرم الخطأ^(١).

والعمد وشبه العمد عند أصحاب هذا التقسيم لا يمتثلان عامهما عليه فى التقسيم
السابق فالخلاف منحصر بعدم فى الخطأ لغير

والخطأ^(٢) عند هؤلاء ما يكون فى نفس العمل أو فى طعن العاقل فالأول
أن يقصد العمل ولا يقصد الشخص كمن يرى صيداً فيصيب شخصاً والثانى أن
يقصد من يظنه مباح القتل كحرى أو مرتد فإذا هو معصوم^(٣).

أما ماحرى محرم الخطأ فنوع هو فى معنى الخطأ من كل وجه وهو
أن يكون القتل على طريق للباشرة كأن ينقلب الغائم على إنسان فيقتله فهذا
القتل فى معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده عن غير قصد . ونوع هو فى
معنى الخطأ من وجه واحد وهو أن يكون القتل عن طريق التسبب كمن يحمر
حرة فى طريق ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع للارة ليلا من السقوط فيها
فيسقط فيها شخص ويموت من سقطة^(٤)

وطاهر مما سبق أن هذا التقسيم لا يختلف من ساقه فى شيء إلا فى أنه
قسم ما اعتبره التقسيم السابق خطأ إلى قسمين أحدهما الخطأ ، والثانى .
ماحرى محرم

رأساً . التقسيم الخامس . ويقسم بعض الفقهاء القتل خمسة أقسام

(١) مباح الصانع ٧ ص ٢٣٣ السرح الكبير ٩ ص ٣١٩

(٢) " " ٧ ص ٢٣٤ " " ٩ ص ٣٢٣

(٣) الحرى مؤلاً إلى دولة محاربه ، والمرتد هو المسلم الذى ترك دمه ، ولمصوم

هو من لا يحمل قله ولم يهتر دمه

(٤) مباح الصانع ٧ ص ٢٧١ والسرح الكبير ٩ ص ٣٢٤

(١) عمد (٢) وشبه عمد (٣) وخطأ (٤) وما جرى مجرى الخطأ (٥) والقتل بالتسب

والفرق بين هذا التقسيم والتقسيم السابق أن أصحاب هذا التقسيم يفرقون بين العمل المباشر والقتل بالتسب ويعملون الأخير قسماً مستقلاً^(١)

ويعرى التقسيم الخامس إلى أن نكر الزاري قد أداه منطقه إلى احتراع هذا التقسيم حيث رأى أن الخطأ على صريين . أحدهما خطأ في العمل كأن يقصد رمي طائر فيصيب شخصاً والثاني خطأ في القصد كأن يقصد إصابة من يطره حريقاً لأنه في صغوفهم أو عليه لناسهم فيقتل أنه معصوم وإذا كان هذا هو الخطأ فإنه لا يطبق على فعل السامى أو النائم لأن العمل في الخطأ مقصود إلا أن الخطأ يقع تارة في العمل وتارة في القصد ، وفعل السامى والنائم غير مقصود أصلاً فليس هو إذن في حيز الخطأ كما أنه ليس في حيز العمد أو شبه العمد ولما كان حكم فعل السامى والنائم هو حكم الخطأ من حيث الخراء فقد رأى أبو بكر الزاري إخلاله بالخطأ باعتباره حارماً محراماً

كذلك لاحظ هذا الفقيه أن العقهاء يلحقون حكم القتل ما ليس بقتل في الحقيقة لاعتماداً ولا غير عمد وذلك نحو فعل حافر النثر وواضع الحجر في الطريق إذا عطل به إنسان وقال إن هذا ليس قاتل في الحقيقة إذ ليس له فعل في قتل الخفى عليه لأن العمل العاتل إما أن يكون مباشراً من الخافى أو متولداً عن فعله ، وليس من واضح الحجر وحافر النثر فعل في العاتل بالحجر والواقع في النثر لا مباشرة ولا متولداً فلم يكن قاتلاً في الحقيقة ولما يمكن اعتباره قاتلاً بالتسب^(٢) هذه هي التفسيرات المخطئة للقتل ، وطاهر من استعراضها أن التقسيم الثنائى يختلف عن باقي التقاسيم في أنه لا يمتزج بالقتل شبه العمد وأن الخلاف بين التفسيرات فيما عدا ذلك خلاف طاهرى أدى إليه مطلق الترتيب والتشويب

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧ مسكوة مع العذير ج ٨ ص ٢٤٤

(٢) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي المحاسن ج ٢ ص ٢٢٣

الذقيق ، ولما كان التقسيم الثلاثى هو أشهر التقاسيم فستجمله أساساً لمحتشاً دون
 غيره خصوصاً وأنه يتفق مع التقسيم الذى سار عليه قانون العقوبات المصرى
 وغيره من القوانين الوصية فقد قسم قانون العقوبات المصرى القتل إلى عمد وخطأ
 وصرب أفعى إلى الموت أى القتل شبه العمد

المبحث الأول

فى

القتل العمد

٦ - القتل العمد هو ما اقترن فيه العمل للرهق للروح نية قتل الحى عليه
 أى أن تمتد العمل للرهق لا يسفى لاعتبار الحالى قاتلاً متممداً بل لابد من
 توفر قصد القتل لدى الجانى فإذا لم يقصد الحالى القتل وإنما عمد فقط محرداً لاعتداء
 فالعمل ليس قتلاً عمداً ولو أدى لموت الحى عليه وإنما هو قتل شبه عمد كما يعبر
 عنه فقهاء الشريعة وصرب أفعى إلى موت فى لغة شراح القوانين الوصية
 ٧ - ويمتد القتل العمد فى الشريعة من أكبر السكائر وأعظم الحرائم

وقد جاء القرآن والسنة بتحريمه وتعظيم شأنه وتحديد عقوبته

تحريم القتل من القرآن قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ
 اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَطْلُوبًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ
 إِنَّهُ كَانَ مَبْصُورًا ﴾ [الإسراء آية ٣٣] وقال ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا
 آخَرَ لَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ
 يَلْقَ أَثَامًا ﴾ [سورة الفرقان آية ٦٨] وقال ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَشِيَّةً بِإِمْلَاقٍ
 مِنْ بَرِّكُمْ وَإِنَّمَا كُنْتُمْ هُمْ كَانَ حَطًّا كَبِيرًا ﴾ [سورة الإسراء آية ٣١]
 وقال ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْهِ أَنْ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ
 إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ مِنْ بَرِّكُمْ وَإِذَا تَقَرَّبُوا إِلَى الْوَعَاظِ

ما طهر منها وما نطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون ﴿ [الأعام ١٥١٠] - وقال حل شأنه ﴿ من أحل ذلك كفتنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾ [سورة المائدة ٣٢] عفو القتل من القرآن قال الله تعالى : ﴿ وكنتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والألف بالآلف والأذن بالأذن والسن بالسن والحرج بالحصص . فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أمر الله فأولئك هم الظالمون ﴾ [المائدة ٤٥]

وإذا كانت هذه الآية تدكر أن هذا الحكم كتب على من قلنا فليس ذلك بشيء لأن شرع من قلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على نسخه فضلاً عن أن القرآن جاء من صريح في أنه مكتوب علينا وذلك قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عوفي له من أخيه شيء فانتاع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون ﴿ [سورة البقرة ١٧٨ - ١٧٩]

تحريم القتل من السنة روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان ، ورباعه إحصار ، وقتل نفس بغير نفس » وقال « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأنى رسول الله فإن قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله عز وجل » وقال « من قتل نفسه شيء من الدنيا عذب به يوم القيامة » وقال « من أعان على قتل امرئ مسلم شطر كله لقي الله مكتوباً بين عيبيه آيس من رحمة الله »

وقال : « قتل للزمن يعدل عند الله روال الدنيا » وقال في حطة عرفت .
 « ألا إن دماءكم وهو سكم محرمة عليكم يوى هذا في شهرى هذا في
 مقامى هذا »

عقوبة القتل من السنة : روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه وحده
 في قائم سيمه « إن أعدى الناس على الله القاتل غير قاتله والصارب غير صاربه
 ومن تولى غير مواليه قد كفر بما أرسل على محمد » وروى أنه قال « من اعتبط
 مؤمناً قتل فهو قود به إلا أن يرصى لى للقتول فمن حال دونه فعليه لمة الله
 وعصه لا يقبل منه صرف ولا عدل » وقال : « الممد قود » وقال : « من قتل له قتيل
 فأهله بين حيرتين إن أحبوا فالقود وإن أحبوا فالقتل »

أركان حرمة القتل العمد

٨ - أركان حرمة القتل العمد في الشريعة ثلاثة أولها : أن يكون المحي
 عليه آدمياً حياً ثانياً أن يكون القتل نتيجة لعمل الحائى ثالثها أن يقصد
 الحائى إحداث الوفاة

وهذه الأركان هي نفس أركان حرمة القتل العمد في قانون العقوبات
 المصرى وغيره من القوانين الوصية

الركن الأول

القتيل آدمى حى

٩ - تقع جريمة القتل على النفس متى طبيعتها اعتداء على آدمى حى، ولذلك
 سماها الفقهاء بالحماية على النفس ، ولتحقق وقوع الجريمة يجب أن يكون المحي
 عليه آدمياً وأن يكون على قيد الحياة وقت ارتكاب جريمة القتل فمن أطلق
 مقدوماً باركاً على حيوان حى فقتله فإنه لا يعتبر قاتلاً عمداً وإن كان يعتبر متعلماً
 لحيوان ، ومن شق بطن إنسان ميت أو فصل رأسه من جسمه قصد قتله وهو

لا يعلم أنه ميت فإنه لا يبعد قتلا له لأن الموت لم يبتأ عن فعله ولأن العمل كان بعد أن فارق لليت الحياة فاستحال قتله أو تدمير آخر لا يعاقب الخائن على جريمة القتل العمد لاستحالة وقوعها ولكنه يعاقب لأنه استحل حرمة ميت .

١٠ - ومن للتفق عليه أن لليت هو من حرح فعلا عن الحياة فإذا قتل شخص مرتباً في حالة الروع فهو قاتل له عمداً لأنه أحرجه بفعله عن الحياة

١١ - وإذا حى شخصان على ثالث وكان فعل الأول بمعنى إلى الموت لا بحالة إلا أنه لا يجرح به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة للمستقرة مثل شق البطن ومرق الأمعاء فإذا قطع الثاني رقبته فاقاتل هو الثاني لأنه موت حياة مستقرة أو ما هو في حكم الحياة ، ويستدلون على ذلك بحديث عمر رضى الله عنه فإنه لما حرح دخل عليه الطبيب فسقاه لساً فخرج يصعد فعلم الطبيب أنه ميت فقال اعهد إلى الناس عهد إليهم وأوصى وحمل الخلافة إلى أهل الشورى فقبل الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه وهكذا ما دامت الحياة باقية يعتبر الثاني معوتاً لها ويكون هو القاتل كما لو قتل عليلاً لا يرحى له الرد^(١)

١٢ - أما إذا كان فعل الأول قد أخرج الحي على عليه من حكم الحياة كأن قطع حشوته أى قطع أمعاءه وأتبعها ثم حاد الثاني ودبحه فقد احتلف الفقهاء في حكم هذه الحالة فعريق يرى أن القاتل هو الأول إذا صير الحي عليه إلى حركة مدبوح لأنه هو الذى صيره بفعله لحالة الموت ومن ثم أعطى حكم الأموات مطلقاً والمروص فيمن يصل لهذه الحالة أن يكون عاجزاً عن النطق فاقد الإدراك والاختيار وإذا نطق بكلام منتظم فطقه حركة مضطرب كطلب الماء^(٢)

ويرى العريق الآخر أن القاتل هو الثاني لأن من قرمت روحه من الزهوق

(١) البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٥ مهناه المحتاج - ٧ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ مواهب الجليل للخطاط - ٦ ص ٢٤٤ السرح الكبير - ٩ ص ٣٣٨
(٢) أصحاب هذا الرأي هم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ومن الكسبي راجع للمراجع الساسه

يعتبر في حكم الحياة ما دام لم يسلم الروح وهو يرث غيره وتصح الوصية له إذا مات الموصى قبله وإذا استطاع الكلام فأسلم اعتبر إسلامه وورثته أهله من المسلمين وهو على كل حال إما حي أو ميت ولا سبيل لمير هذين الاعتبارين ، ولا يمكن القول بأنه ميت قبل أن يسلم الروح فهو إذن حي على ما به من إصابات فإذا فعل به أحد فعلاً محل موته فهو قاتل مصداً عمداً^(١)

١٣ - والجدين في بطن أمه لا يعتبر أحدهما حياً من كل وجه ، ويعبر عنه في الشرعة بأنه نفس من وجه دون وجه فمن يعدم الحين لا يعتبر قاتلاً له عمداً وإما يعتبر مرتكباً لجريمة قتل من نوع خاص ويماقب على فعله بقوة خاصة ، وستكلم فيما بعد عن هذه الجريمة ويتفق القانون المصري مع الشريعة في هذا الاتجاه فمن يعدم حيناً في بطن أمه لا يماقب على فعله بالقوة المقررة للقتل العمد في المادة ٢٣٤ / ١ عقوبات وإما يماقب بالمادة ٢٩٠ عقوبات وما بعدها الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث والخاصة بإسقاط الحوامل .

١٤ - وليس الخسيسة المحي عليه أو دبه أو لونه أو سنه أو نوعه أو صمعه أو سمعته أي أثر على اعتباره مقتولاً عمداً فيستوى أن يكون القاتل أحدياً أو من رعايا دولة الحاي ويستوى أن يكون متديناً أو غير متدين يعتقد دين القاتل أو ديناً آخر ويستوى أن يكون أبيض أو أسود ، عربياً أو أحمياً ، صميراً أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى ، صمياً أو قوياً ، مريضاً أو صحيحاً ، ويستوى أن يكون مريضاً بسيطاً أو عصبياً يتوقع له الموت أو يرحى له الشفاء ، من يقتل إنساناً أياً كان فهو قاتل متعمد ولو كان طليفاً قصد أن يخلص القاتل من آلام مرضه المتعمى

١٥ - ووجود حصة القاتل ليس شرطاً لاعتبار جريمة القتل واقعة ، وليس

(١) من هذا الرأي أصحاب الدماء الطاهري ومنه لئالكس راجع مواهب الجدل للخطاب ٦ ص ٢٢٣ ، ٢٤٤ والشرح الكبير للدردير ٤ ص ٢١٥ والخلى لاس حرم ٦ ص ١٨٠

شرطاً لقيام الدعوى ما دامت الأدلة قائمة على حصول واقعة القتل
١٦ — ولا خلاف بين الشريعة وقانون المقومات للمصرى فيما سبق .
ولا يشترط القانون للمصرى لتوفر هذا الركن أكثر مما سطرناه . ولكن الشريعة
الإسلامية تشترط فوق ما سبق أن يكون القتل معصوماً أى غير مهمل الدم

١٧ — والعصمة أساسها فى الشريعة . الإسلام والأمان ويدخل تحت
الأمان عقد الحرية والوادعة والمدة وعلى هذا يتبر معصوماً للسلطان والذى ومن
بينه وبين المسلمين عهد أو هدنة ومن دخل أرض الدولة بأمان ولو كان متنبهاً
لدولة محاربة ما دام الأمان قائماً ويمتنع الإذن بالدخول أما ما حق تنتهى مدة
الإذن هؤلاء جميعاً معصومون أى لا تنال دماؤهم ولا أموالهم وإذا قتل
أحدهم كان قاتله مسؤولاً عن قتله عدماً إلى تعدد قتله وهذا هو رأى مالك
والشافعى وأحمد^(١)

أما أبو حنيفة فيرى أن العصمة ليست بالإسلام وإنما يعصم المرء بعصمة
الدار وممة الإسلام والأمان فأهل دار الإسلام معصومون بوجودهم فى دار
الإسلام وممة الإسلام المستندة من قوتهم وحماعتهم وأهل دار الحرب غير
معصومين لأنهم محاربون ، وإن كان فيهم مسلم فلا بعصمة إسلامه حيث لا ممة
له ولا قوة^(٢)

والفرق بين رأى أبى حنيفة ورأى ثنية الأئمة أن قتل السلم فى دار الحرب
لا عقاب عليه لأنه غير معصوم كما يرى أبو حنيفة وعندهم يماثل على قتله لأنه
معصوم النفس يحقون الدم بإسلامه فقط ولا عبرة بوجوده فى دار الحرب

١٨ — وإذا كان أساس العصمة الإسلام والأمان فإن العصمة تروى

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٣١ تحفة المحتا ٤ ص ١ للمصنف ٤٧٦ ،
٦ وما بعدها ١٠ ، والإقناع ٤ ص ١٧٣ للمصنف ٣٣٥
(٢) راجع مدائع الصالح ٧ ص ٢٥٢ والبحر الرائق ٨ ص ٣٢٧

نزوال الأساس الذي قامت عليه السلم يصبح مهدر الدم برذته وحروجه عن الإسلام والمستأنس والمعاهد يصبح مهدر الدم بانتهاء أمانه وقصه عهده ، ولا عصمة أصلاً لرجال الدولة المحاربة ويسى الفرد منهم حرياً اصطلاحاً ، والحرى مهدر الدم أصلاً إلا إذا استأمن فأمن فإنه يصمم عصمة موقوتة عمدة أمانة وإلا إذا عقدت دولته عهداً بهى حالة الحرب مؤقتاً أو دخلت في اللفة فإنه يصبح معصوماً نقداً للموادة أو عقد اللفة

١٩ — وكما تزول العصمة بالردة وانتهاء الأمان فإنها تزول بارتكاب بعض الجرائم وهي على وجه الحصر. الرأ من محصن وقطع الطريق والقتل العمد . كذلك تزول العصمة على رأى أى جنينة^(١) بارتكاب جريمة البى وهي الخروج على أنظمة الدولة وقوانينها والثورة على القائمين بالأمر فيها ، ويسى الثائرون عامة ويستعمل القول فيما أتى عن كل جريمة من هذه الجرائم^(٢) .

٢٠ — ويترتب على روال العصمة أن يصبح الشخص مهدر الدم أى مباح القتل فإذا قتله آخر لا يعتبر قاتلاً لأن قتل للمهدر لا يعتبر جريمة من حيث فعل القتل إذ العمل مباح ولسكن لما كان قتل للمهدين من شؤون السلطات العامة وموكلوا إليها فإن قتل الأفراد لم يعتبر اعتداء على السلطات العامة ومن ثم يعاقب قاتل المهدر باعتباره مرتكباً لجريمة الاغتياث على السلطات العامة لا باعتباره قاتلاً وهذا هو الراجح في اللذهب الأرسى^(٣)

(١) يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الماة غير معصومة ومخالفة في ذلك مالك والشافعي وأحمد ويعولون لهم معصومون إلا في حالة الاستدراك مع أهل المنزل وعم القربى الآخر من الأمة الذي حرج عليه العام

(٢) يخصص المالكي أن يرجع إلى ما كنهه عن حد الموضوع في المرة الأولى من كل ما حثت بكلمة عنه موسع

(٣) الأصل في السرمة الإسلامية أن من ارتكب جريمة حرمة حرمة عليها فإن تمت عليه حكمه بما في المعونة المبررة للمعونة وإن لم تمت حكمه ببراءة مما نسب إليه ، وإذا حكم عليه بالمعونة

٢١ - الحرى : هو من شتى لدولة محاربة والإجماع على أنه مهذب النعم
 خلا يماق قاتله باعتباره قاتلاً حمداً وإنما يماق لأنه أحل نفسه محل السلطة
 التعبدية واقتات عليها بإتيانه عملاً بما اخضعت حسنها

ولا عقاب على قتل الحرى إطلاقاً إن قتل في ميدان الحرب أو قتل
 دفاعاً عن النفس في غير ميدان الحرب وفي هذا يتفق حكم الشريعة الإسلامية
 مع القوانين الوضعية

أما إذا قتل الحرى في ميدان الحرب لمير مقتص كأن صلب في أرض
 الوطن أو استؤسر فقتله من صلبه أو أسره أو قتله غيرهما فلا يؤخذ القاتل طعناً

= بولى بعدد ما ولى الأمر أو قاتله ومن للمنع عنه من العقاب أنه لا يجوز أن يجهل المد سائى
 العقوبات المقررة لحرائم الحدود - إلا الإمام أو قاتله لأن المد حق الله تعالى أى حق الجماعة
 فوجب موافقة إلى نائب الجماعة ولأن المد مقرر إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيوائه من
 الحنف والريادة على الواحد فوجب تركه لولى الأمر نفسه إن شاء نفسه أو واسطه ذاته .
 وحضور الإمام ليس شرطاً في إقامة المد لأن الشى صلى الله عليه وسلم لم ير حضوره
 لازماً فعال « اعد ما أسس إلى امرأه هذا فإن اعرف لرحمها » وأمر عليه السلام برحم مامر
 ولم يحضر الرحم وآتى سارى فعال « ادموا به فاطمته »

لكن إذن الإمام واحد في إقامة المد فما أقيم حد في عهد رسول الله إلا بإذنه وما أقيم
 حد في عهد الخلفاء إلا بإذنه (للبهت نان من ٢٨٧) وما يروى من رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال « أرحم إلى الولاء الحدود والصفقات والخفيات والمير » - سرح تيج القدير
 - ١ من ١٣٠ - وإذا كانت القاعدة العامة أن إقامة المد للإمام أو نائبه إلا أنه لو أقامه غيره
 من الأفراد فإن مقبلة لا يسأل عن إقامته إذا كان المد مسلماً للنفس أو للطرف أى إذا كان
 المد قتل أو قطعاً وإذا سأل باعتباره معاصراً على السلطات العامة ، أما إذا كان المد غير مسلم
 كالمخلف في الزنا والهدف فإن مقبلة يسأل عن إقامته أى أنه يسأل من الصرب والمرح وما
 يحلف عنهما والعرب بين الخائف أن المد الملب بالنفس أو الطرف يريل عصبة النفس وعصبة
 الطرف وروال العصبة عن النفس منح التل وروال العصبة عن الطرف منيح الطلع فيصير
 قتل النفس أو قطع العضو مباحاً ولا حرجه فيها هو مباح أما المد غير المخلف فلا يريل عصبة
 النفس ولا عصبة الطرف متى معصوماً من يرتكب جرعة عقوبتها حد غير مسلم وتتم
 إقامة المد عليه حرجه ما لم تكن الإقامة من علك بعد العقوبة

(٢ - النشرح الحائى الإسلامى ٢)

لشريعة باعتباره قاتلاً لأن الحربي مباح الدم أصلاً كما قلنا لحراجه فقصطه أو أسره لا يخصصه ولا يجر من صفة كحري ومن ثم يبقى دمه مباحاً بعد الصط أو الأسر من قتله فقد قتل مباح الدم ولا مسئولية عن قتل مباح باعتباره صل القتل وإنما للمسئولية تأتي من كون القاتل اعتدى على السلطة العامة التي موكل إليها أمر من يعضط أو يؤسر من الحربيين من هذه الوجهة يسأل القاتل ويماق لاعتباره على السلطة العامة . هذا هو حكم الشريعة الإسلامية في هذه الحالة وهو يخالف حكم القوانين الوصية التي تعتبر الفعل قتلاً عمداً ويماق عليه على هذا الاعتبار ولكن الذي يحدث عملاً أن الحاكم تقدر ظروف الجاني والمخفى عليه وتقضى على الجاني عقوبة محصنة قدر الإمكان ، فالنتيجة العملية أن الشريعة تتفق مع القوانين الوصية من وجهة تقرير عقوبة على فعل الجاني وأن الخلاف واقع في تصوير الجريمة تصويراً قانونياً فالقوانين تعتبرها قتلاً والشريعة ترى فيها اعتداء على السلطة العامة وكما أن القوانين تمنع للقصاص حق تعذيب العقوبة لظروف الجاني والحماية فإن الشريعة تحير لولى الأمر أن يرتفع عقوبة التمرير إلى القتل ، وحرمة الاعتداء على السلطة العامة من جرائم التمازير فيستطيع أولياء الأمور إن شاءوا أن يشددوا عقوبتها في بعض الحالات دون البعض الآخر

٢٢ - المرتبة : هو للسلم الذي غير دينه فلا يعتبر غير المسلم مرتدّاً إذا غير دينه ، ويعتبر للرتبة مظهر الدم في الشريعة^(١) فإذا قتله شخص لا يعاقب باعتباره

(١) يعتبر المرتد مظهر الدم من وجهين أولهما أنه كان موصوماً بالإسلام طمناً أراد رآل عصمته فأصبح مظهرأ وأساس النصبة بالإسلام قوله عليه الصلاة والسلام « وأمر بأن أقابل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأنى رسول الله فإن قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا محبها وحسابهم على الله عز وجل »

ثانيهما أن عقوبة الرد في الشريعة القتل حداً لا يبرر لأمرراً لقوله عليه الصلاة والسلام ولا يحمل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، كفر بعد إيمان ، ورما بعد إحسان ، وقتل من سره « ولفظه » من بدل دينه « ولفظه » وعقوبة الحد في الشريعة لا يجوز القوم عنها ولا تأخيرها فيعتبر الجاني مظهرأ لوجوب تنفيذ العقوبة فإذا ضاعها عنه أى شخص فعله بعد قتل مظهرأ بعد من حدود الله مباح القتل كما لو قتل راياً عصماً

قاتلاً محدداً ، سواء قتل قبل الاستقامة^(١) أم بعدها لأن كل حماية على المرتد هلل ما دام باقياً على رفته .

والأصل أن قتل المرتد للسلطات العامة فإن قتل أحد الأفراد دون إذن هذه السلطات فقد أساء واعتقت عليها فيعاقب على هذا لا على صل القتل في ذاته وعلى هذا الرأي فقهاء المذاهب الأربعة^(٢) إلا أن في مذهب مالك رأياً مخالفاً^(٣) يرى أصحابه أن المرتد غير معصوم ولكمهم يرون مع ذلك أن على قاتله التعزير ودية لبيت المال ، وحتهم أن للمرتد يجب استناته فهو رد رفته كافر من قتل فقد قتل كافر أعرم القتل فتصب عليه دحه لبيت المال لأنه هو الذي يرث المرتد فكان أصحاب هذا الرأي يربون عصمة المرتد بالردة وبمعصومه بكفره وهو تناقص ظاهر يكفى لهدم رأيهم ، ويمكن الرد عليهم بأنه لما كان مسلماً عصمه الإسلام فلما كفر رالت عصمته وأن الكفر لا يعصم صاحبه ، ولكن الذي يعصمه الأمان من دمة أو عهد أو غيرها والمرتد لا يدخل تحت واحد منها فلا يمكن اعتباره معصوماً بعد كفره .

وتختلف القواين الوصية عن الشريعة الإسلامية في أنها لا تعاقب على تمييز الدين ويرجع الخلاف إلى الأساس الذي قام عليه كل منهما فالتواين الوصية قامت على أساس لا دوى فاقصى منقطعها أن لا يعاقب على تمييز الدين ، والشريعة الإسلامية أساسها الدين الإسلامى فاقصت طبيعتها العقاب على تمييز الدين الذى أسست عليه

وقد جرى قانون العقوبات المصرى محرى القواين الوصية التى أحد عنها

(١) بشرط الفقهاء قبل الحكم بقوة القتل على المرتد أن سقات ومرض عليه الإسلام من جديد فإن لم يبق قتل حداً

(٢) راجع البحر الرائق > ٥ ص ١٢٥ والإقناع > ٤ ص ١ ٣ والمهمل > ٢ ص ٢٣٨ ومواهب الجليل > ٦ ص ٢٣٣

(٣) راجع الشرح الكبير للدردير > ٤ ص ٢٧١

فلم ينص على عقاب المرتد ، وعدم النص لا يعنى أن الردة مباحة ولا عقاب عليها لأن الردة جريمة معاق عليها بالقتل حداً طبقاً لنصوص الشريعة التي لا تزال قائمة ولا يمكن أن يلغى أو تنسخ بالقوانين الوضعية كما بينا ذلك في الجزء الأول من هذا الكتاب عند الكلام على الركن الشرعي للجريمة فمن يقتل الآن مرتداً لا يعاقب على قتله لأنه أتى فعلاً مباحاً طبقاً للشريعة واستعمل حقاً من الحقوق التي قررت لها الشريعة^(١)

٢٣ -- ارطلب جريمة من جرائم الحدود عقوبتها القتل . إذا ارتكب شخص جريمة من جرائم الحدود المقدرة حقاً لله تعالى عقوبتها القتل أصبح مهدراً ورأى عصمته بارتكابها هذه الجريمة لأن محل الجريمة حد من حدود الله ، والحدود في الأصل واحدة التعميد فوراً ولا تحتمل التأخير أو التهاون ، كما أنها لا تحتمل العفو أو إيقاف التعميد ، وتزول العصمة من يوم ارتكاب الجريمة لا من يوم الحكم بعقوبتها لأن أساس روال العصمة هو إثبات الجريمة وليس الحكم بالعقوبة فالرأى من محض عقوبته الرحم أى القتل ، فإذا أتاه شخص أصبح مهدراً بمجرد ارتكاب الجريمة ، فإذا قتله آخر فقد قتل شخصاً مباح القتل ولا يعاقب على جريمة القتل ما دام أنه يستطيع إثبات وقوع الرأى بالأدلة المقررة لإثبات الرأى فإذا حُرر قاتلاً وعوقب بالعقوبة المقررة للقتل العمد ، على أنه لا يعنى من العقاب إطلاقاً إذا أثبت الرأى لأنه يعتبر معتاتاً على السلطات العامة التي احتضنت محسباً بتعميد العقوبات فيمكن أن يعاقب بمقوينة الاتقيات على السلطات العامة ومثل الرأى من محض جريمة قطع الطريق المعاق عليها بالقتل أو القتل والصلب فإن مرتكبها تزول عصمته بارتكابها ويصبح مهدراً بالدم فمن قتله لا يعاقب على قتله وإنما يعاقب فقط على اتيائه على السلطات العامة

وليس في جرائم الحدود المقدرة حقاً لله ما يعاقب عليه بالقتل إلا الرأى من محض

(١) راجع ما كتبناه عن استعمال الحق وأداء الواجب في الجزء الأول من هذا الكتاب

وقطع الطريق والردة وقد تكلمنا عن الردة في الفقرة السابقة

٢٤ - ارتكاب جريمة القتل المعاقب عليها القصاص : يعتبر القتل قصاصاً حداً من حدود الله ، ولكنه حد مقدر حداً للأفراد وليس حداً مقدرأً لله أي للجماعة ومن ثم فرقا بينه وبين جرائم الحدود المقدرة حداً لله كالزنا والردة وقطع الطريق

والقتل الذي يستوجب القصاص من القاتل يزيل عصمة القاتل ويعلم بهدراً من وقت ارتكاب الجريمة إهداراً نسبياً مطلقاً ، فهو مهدر فقط بالنسبة لأولياء القاتل ولكنه معصوم بالنسبة لغيرهم ، فإذا قتله أحد ولاته دم القاتل فلا يعتبر قاتلاً محدداً لأن لأولياء القاتل في الشريعة حق استيلاء القصاص من القاتل إذا كان القاتل طليقاً وعدواً ما تحقق قول الله تعالى ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مَعْلُوماً فَقَدْ حَمَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً ﴾ أما إذا قتله من ليس ولياً للقاتل فإنه يعتبر قاتلاً محدداً لأن القاتل الأول معصوم الدم بالنسبة للقاتل الثاني ، وقد فصلنا الكلام في هذا الموضوع في الجزء الأول من هذا الكتاب بمناسبة الكلام على استعمال الحق وأداء الواجب

٢٥ - المعنى هو الثورة أو الدعوة إلى قلب الأنظمة من غير الطريق المشروع أو بالقوة ، ويسمى الداعون له عامة ، كما يسمى العريق المؤيد للصلاة القائمة أهل العدل ، والعامة أمرهم مختلف فيه فيرى مالك والشافعي وأحمد^(١) أنهم معصومون إلا في حالة الحرب بينهم وبين أهل العدل ، وفي حالة مهاجرتهم لأهل العدل ، أو الاعتداء على أموالهم ، ويرى أبو حنيفة^(٢) أن العامة غير معصومين في أي حال وأن دمهم يهدر وعصمتهم تروى بالمعنى وطبقاً لهذا الرأي لا يعاقب قاتل الداعي بقوة القتل العمد ، وإنما يعاقب باعتباره معتاتاً على السلطات العامة ، هذا إذا قتله في غير حرب ، أما القتل في حالة الحرب فلا يعتبر جريمة ماتفاق الفقهاء وطبقاً لرأي مالك والشافعي وأحمد يعتبر قاتل الداعي

(١) مواهب الجليل - ٦ من ٢٧٨ المهدب - ٢ من ٢٣٦ الإجماع - ٤ من ٢٩٣

(٢) البحر الرائق - ٥ من ١٤٢ الدائع - ٧ من ٢٣٦

قائلاً عندها إذا قتله في غير حرب أو حيا ل أي دفاع عن النفس .

٣٦ - ولا يريل العصة ارتكاب أية جريمة أخرى معاقب عليها بالقتل ما دامت العقوبة لا تحب سداً أو قصاصاً . لأن لولى الأمر في غير جرائم الحدود والقصاص حق الممو عن الجريمة ، وحق الممو عن العقوبة^(١) ومن ثم كانت العقوبة غير لازمة حتماً وكل عقوبة غير محضة لارتيل العصة ولا تهدر الجاني حتى ولو حكم بهالأن من الجائز أن يمسوولى الأمر عن العقوبة في اللحظة الأخيرة

(١) لس لولى الأمر حق الممو في جرائم القصاص ، ولكن لأولاء المم حق الممو مقابل أو سبر مقابل وبالرغم من تقرير هذا الحق لأولاء المم واحتال عموم حتى القصة الأخيرة فإن الجاني مسر مهدر المم لأولاء المم حتى يموا ، فإن مموا أو مموا أحدم عاد مصوم المم كما كان قل ارتكاب الجريمة وقد مل أن هناك مالمص من حكم هذه الحالة وحكم الحرائم إلى لولى الأمر حق الممو فيها ، مى جرائم القصاص مسر الجاني مهدر المم من وقت ارتكاب الجريمة مع أن لولى المم حق الممو ، وى الحرائم إلى يملك وى الأمر فيها حتى الممو مسر الجاني مصوم المم إلى وق مسد المموه ، والواقع أنه لا مالمص اصلا ، لأن العقوبة من حق الجماعة لا من حق الأفراد ، وولى الأمر مسر ممثل الجماعة ، وقد قصت المصلحة العامة حرمان ممثل الجماعة من حق الممو في جرائم القصاص ، تحقداً للعدل والمساواة وحسباً للعداء ، كما اصبت المصلحة العامة التصيل في سبيل العقوبة ، فأصبحت عقوبة القصاص بهذا لازمة واحة التمسيد من وقت وقوع الجريمة ، وانصى هذا الطر اعصار الجاني مهدراً ، للإمذار دم الجاني في جرائم القصاص القصته المصلحة العامة ، أما الويات إلى يمور فيها مموا ولى الأمر ، فإن تقرير الممو فيها اسوحت المصلحة العامة أيضاً ، فوجب تحقفاً لهذه المصلحة أن مسر الجاني مصوماً ما دام الممو ممكناً لأن العقوبة لا تشر لازمة ولا واحة التمسيد حتماً ما دام الممو ممكناً ، للإمذار في جرائم القصاص استوحيه المصلحة العامة ، والعصة في عمرا اقتصتها للمصلحة العامة ، وليلاحظ موى هذا أن ولى الأمر حتى مموا إمام مموا عن حق الجماعة وهو حق عام ، وأن ولى المم حتى مموا من حقه في القصاص إمام مموا من حقه وهو حق خاص ، ولا ممك أن رسب على الممو من حصن محقق في طمئنتها نتائج واحة

وتتفق القوانين الوضعية مع الشريعة في هذه النقطة ، حيث تتمتع القوانين الحاخى معصوما ولو حكم عليه بالإعدام ، ولكنها تحالف الشريعة في تميم هذا الحكم بالنسبة لكل الجرائم وأساس هذا الخلاف أن جرائم الحدود والقصاص في الشريعة لا تقبل المعفو ولا تحمل الإهمال والتأخير في تنفيذ العقوبة فاقصى هذا اعتبار مرتكب الجريمة المماق عليها بالقتل مهدراً من يوم ارتكاب الجريمة لأن من الواجب توقيع العقوبة عليه فوراً ، ولأن العقوبة لازمة بحجة ، أما القوانين الوضعية فتعبر المعفو في كل الجرائم ومن ثم كانت العقوبة فيها غير لازمة حتماً كما هو الشأن في الشريعة في غير جرائم الحدود والقصاص ، وقد اقتضى هذا للمطلق اعتبار الحاخى معصوما حتى بعد صدور الحكم عليه بالإعدام

الموار المعوصه

٢٧ - وقت العصمة : لمعرفة وقت العصمة أهمية كبرى ، لأن تحديد مسؤولية الحاخى يتوقف على معرفة حال الحاخى عليه ، فإن كان معصوماً ، فالحاخى مسؤول عن قتله ، وإن كان مهدراً فلا مسؤولية

وقد اختلف في تحديد وقت العصمة ، فأبو حنيفة يرى أن وقت العصمة هو وقت العمل لا غير فإن كان الحاخى عليه معصوماً وقت العمل ، فالحاخى مسؤول عن عمله وإلا فلا ، فإذا حرج مسلماً يقصد قتله ثم ارتد المحروح بعد الحرج ومات وهو مرتد فإن الحارج لا يسأل عن القتل ، وإنما يسأل فقط عن الحرج الذى أحدثه في معصوم ، وحقته أن مسؤولية الحاخى عن القتل لا تحب فعل الحاخى وإنما تحب محدث القتل فعلاً ، وفعل الحاخى لا يصح قتلاً لإلماوات حياة للمقتول ، وقد فانت حياة للمقتول في وقت لم يكن فيه معصوماً ، فكان القتل هدأ

ويرى أبو يوسف ومحمد ، أن وقت العصمة هو وقت العمل ووقت الموت جميعاً وحقتهما أن للعمل تملقا بالقتال وللمقتول لأنه - فعل القاتل وأثره - يطهر في المقتول بموات الحياة ، فلاند من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ، والطاهر

أنه لا فرق بين رأى أى حبيبة ورأيها إذا اعتبرنا حجة أى حبيبة ، لأنه استند
 فى حجة إلى وقت الموت وبني مسئولية الجاني عن القتل على أساس أن المحي
 عليه لم يكن معصوما وقت أن أصبح العمل قتلا ، أى وقت موت المحي عليه ،
 فكأنه بهذا ينظر إلى وقت العمل ووقت الموت معا ، وهذا نفس ما يقول به
 أبو يوسف ومحمد .

ويرى - رمر - أن وقت العصمة هو وقت الموت لا غير .

ويختلف أبو حنيفة مع أى يوسف ومحمد فى تحديد وقت العصمة عند الرمي
 فيرى أبو حنيفة أن وقت العصمة هو وقت الرمي لا وقت الإصانة ، ويرى
 أبو يوسف ومحمد أن وقت العصمة هو وقت الإصانة لا وقت الرمي ، وحجة
 أبي حنيفة أن مسئولية الخائف تنزب على فعله ، ولا فصل منه غير الرمي ، ولا
 يدخل فى قدرته غيره ، فيصير قاتلا به إذا كل المحي عليه معصوما عند الرمي ،
 وحجتها أن العدة بوقت التلف وهو وقت الإصانة ، فإن حصل التلف فى محل
 معصوم استحق الخائف العقوبة وإن كان المحل غير معصوم وقت التلف فلا عقوبة
 وعلى هذا لورى شخص آخر رماصة ، فارتد المحي عليه بسد الرمي وقبل
 أن يصاب بالخائف مسئول عند أى حبيبة لأن المحي عليه كان معصوما وقت
 الرمي وأما عندما فهو غير مسئول لأن المحي عليه لم يكن معصوما وقت
 الإصانة^(١) .

ويرى أصحاب مالك والشافعى وأحمد ، أن وقت العصمة هو وقت العمل
 ووقت الموت ، ولكن الفقهاء فى المذاهب الثلاثة يختلفون فى تحديد وقت العصمة
 حالة الرمي ، فيرى بعضهم أنه وقت الرمي ، ويرى البعض الآخر أنه
 حالة الإصانة^(٢) .

(١) البحر الرائق ح ٨ ص ٣٢٦ نتائج الصالح ح ٧ ص ٢٥٣

(٢) مواهب اللحل ح ٦ ص ٢٤٤ المحي ح ٩ ص ٣٤٢ وما بعدها

وقد وصح فقهاء للذهب الشافعي قاعدة لتصر حال الحى عليه بين المصمة والإهدار فقالوا

« إن كل حرح وقع أوله غير مصموم لا يقبل مصموماً تتميز الحال في الانتهاء وما ضمن فيهما يعتبر قدر الصمان فيه فالإنهاء » وإذا حرح شخصاً حربياً أو مرتدّاً ثم أسلم الحربى أو للرتد ومات من حرحه بعد إسلامه فلا مسؤولية على الجارح لأن الحرح وقع غير مصموم ، أى وقع على مهمل ، فلا حرمة في فعله ، وإذا حرح مسلماً فارتد بعد الحرح ثم مات من حرحه فلا يسأل الجاني إلا عن الحرح والنفس هدر ، لأن الفعل أصبح قتلاً أثناء الردة ، وقتل للرتد لاعتقونه عليه ، ولو قتله مباشرة بعد الردة لم يكن مسؤولاً عن قتله ، ويرى البعض أنه لا يسأل حتى عن الحرح من مات أولى مادام غير مسؤول عن النفس^(١)

الركن الثانى

القتل نتيجة لفعل الحائى

٢٨ - فعل ممس من الحائى - يشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل بفعل الحائى ، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت ، فإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن دسسته إلى الحائى أو لم يكن فعل الحائى مما يحدث الموت فلا يمكن اعتبار الحائى قاتلاً

٢٩ - نوع الفعل - ولا يشترط أن يكون الفعل من نوع معين لاهتمامه قتلاً فيصح أن يكون ضرباً أو حرقاً أو دماً أو حرقاً أو حقاً أو تسميماً

(١) بهامه المحامح ص ٢٦٤ وما بعدها

أو غير ذلك ، ويصح أن يقع الفعل من الحائى مرة واحدة ، ويصح أن يقع على
التوالى فى مدة طالت أو قصرت

٣٠ - أداة الفعل ووسيلة - ولما كان العرف قد حصص لكل آلة استعمالاً ، ولكل فعل من الأفعال القاتلة أداة أو وسيلة تمده أو يحدث بها ولا يمكن أن يحدث العمل القاتل بغيرها ، ولما كانت الوسائل والأدوات القاتلة تختلف اختلافًا ينافى قوتها وضعفها وأوجه استعمالها وتأثيرها على الجسم وتأثر الجسم بها ، فقد رأى أكثر الفقهاء أن يرتبوا على اختلاف طوائف هذه الوسائل وآثارها ، اختلاف أحكامها وشروطها وسنننها فيما على آراء الفقهاء المختلطة .

٣١ - رأى مالك . ولا يشترط الإمام مالك شروطاً خاصة فى العمل القاتل أو فى أداة القتل فصدده « أن كل ما تمده الإنسان من صرعة بلطمة أو بلكرة أو سندية أو محر أو قصيب أو سحر ذلك كل هذا قتل عمد ، إذا مات فيه المحيى عليه » ، « وأن هناك أشياء يعتمد الإنسان عليها مثل الرحلين يصطرعان فيصرع أحدهما صاحبه أو يتراميان بالشئ على وجه اللعب أو يأخذ أحدهما رجل الآخر على حال اللعب ، فيسقط فيموت من هذا كله ، فهذا هو القتل الخطأ ولا يكون قتلاً عمداً لأن الحائى تمده على وجه اللعب ، فإذا تمده على وجه القتال والمصعب فصرعه فمات ، أو أخذ رجله فسقط فمات فهو قتل عمد^(١) » .

هذا هو نص للدونة ، وظاهر منه أنه لا يشترط فى العمل القاتل أو أداة القتل شروطاً خاصة ، فاللطمة وهى لا تقتل غالباً ولا كثيراً تعتبر قتلاً عمداً إذا مات منها المحيى عليه ، وكذلك الصرب بالقصيب أى المصاوالأحد رجل المحيى

(١) راجع مدونة الإمام مالك ح ١٦ ص ١٠٨ - الماربات الى وصفت من قوسى مى
نص للدونة مع صرف انتصاء ربط الماربات

عليه ومصارعته وقدهه بحجر كبير أو صمير ، ولا يشترط لاعتبار كل هذا قتلاً عمداً إلا أن يعتمد الجاني العمل على وجه العدوان ولو لم يقصد القتل .
ولكن بعض فقهاء المالكية بالرغم من ذلك يعرفون القتل العمداً بأنه إتلاف النفس مآلة يقتل عالماً أيماً كان نوعها ، أو بإصابة للقتل كمصر الأنثيين وشدة الصمط والحقق^(١) ، وظاهر من هذا التعريف أنهم يرون أن تكون آلة القتل بما يقتل عالماً .

ويرى البعض الآخر أن العمل بقتل عمداً سواء كانت أداة القتل مما يقتل عالماً كالسيف ، أو مما لا يقتل عالماً كالمصا ، وكل ما يشترطونه لاعتبار القتل عمداً أن لا يكون العمل قد وقع قصد اللب أو التأديب^(٢) ، وهذا الرأي هو الذي يتفق مع ما يقول به مالك من تقسيم القتل إلى عمد وحطاً فقط لأن العمل إما أن يكون عمداً أو حطاً ، ولا يمكن اعتبار القتل مآلة لا تقتل عالماً كالمصا قتلاً حطاً مع تمتد الجاني العمل وقصده القتل .

٣٣- رأى القاضي وأحمد ويشترط الإمامان الشافعي وأحمد أن يكون القتل مما يقتل عالماً ، ولو كانت الأداة مثقلاً لا يجرح^(٣) ، فإن لم تكن الأداة قاتلة عالماً فاعتل ليس عمداً وإما شبه عمد

وأدوات القتل على ثلاث أنواع . نوع يقتل عالماً بطبيعته كالسيف والسكين والرمح والإبرة السامة والسدقية والسدس وعود الحديد والمصا العليقة ، ونوع يقتل كثيراً بطبيعته ولا يقتل عالماً ، كالسوط والمصا الحفيفة ، ونوع يقتل نادراً بطبيعته كالإبرة غير السامة والاطمة والسكرية

وما يقتل كثيراً أو نادراً بطبيعته قد يقتل عالماً في بعض الظروف . كرمي الحصى عليه أو صغره أو لوقوع الإصابة في مقتل ، ولمعرفة ما إذا كانت الأداة

(١) مواهب المجلد ح ٦ من ٢٤٠

(٢) الفرج الكبر للرددرج ٤ من ٢١٥

(٣) العمل ما ليس له حد يجرح ولا سب طعن كالمصا والمحر

من هذين النوعين ، تقتل عالماً أم لا ، يجب أن لا ينظر إلى الأداة وحدها مجردة عن كل ظرف آخر ، بل علينا أن نطرق إلى الأداة وننظر معها إلى صورة العمل وطريقه وإلى حال المحي عليه وموقع العمل من حسمه وأثر العمل فيه فإذا كانت الأداة تقتل عالماً مع إدخال أحد هذه العناصر أو كلها في الحساب فالعمل قتل عمد ، وإذا كانت الأداة لا تقتل عالماً مع النظر إلى أى عنصر من هذه العناصر فالعمل قتل شبه عمد ، مثلاً السوط أداة عدوان ، والعصا الخفيفة كذلك والصرب بأيهما لا يقتل عالماً وإن قتل كثيراً ، ولكن تمتد الصربات وموالاتها يقتل عالماً ، والصرب بأيهما في الحر الشديد والبرد الشديد يقتل عالماً وصرب الصغير والعمور والريص والضعيف بالسوط والعصا الخفيفة يقتل عالماً والصرب بهما في مقتل كالسوط يقتل عالماً ، وكذلك الصرب في غير مقتل إذا أدى إلى اللوث في الحال ، أو ترك آثاراً وآلاماً انتهت بالموت ، وإذا كانت أداة القتل لا تقتل إلا نادراً كالإبرة غير المسمة ، فإنها تقتل عالماً إذا بولع في إدخالها في غير مقتل ، أو إذا عررت في مقتل كالخلق والحاصرة والثانة أو في مكان حساس أو إذا أدى عررها إلى اللوث في الحال ، وللوث في الحال مختلف فيه ، ويرى البعض أنه قتل عمد ، ويراه البعض أنه شبه عمد ، لأن المعرض أن الآلة لا تقتل عالماً وما دامت الإصانة في غير مقتل ، وليس في ظروف العمل أو صورته ، أو حال المحي عليه ما يجعل العمل قاتلاً في الغالب . أو ترك آلاماً وآثاراً انتهت بالموت^(١)

٣٣- رأى أى عيفة ويشترط الإمام أبو حنيفة في أداة القتل أكثر مما يشترطه الإمامان الشافعي وأحمد ، فهو يشترط مثلها أن تكون أداة القتل

(١) راجع في مذهب الشافعي رحمه الله الحاشية ج ٧ ص ٢٣٨ وما بعدها وحاشية المحرر على المصحح ج ٤ ص ١٣ وما بعدها ، وتحقق الحاشية ج ٤ ص ٣ وما بعدها ، والمذهب ج ٢ ص ١٨٧ وما بعدها - راجع في مذهب ابن حنبل المص ج ٩ ص ٣٢١ وما بعدها والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٢ وما بعدها والإقناع ج ٤ ص ١٦٣ وما بعدها

بما يقتل عالماً ، ويشترط أكثرهما أن تكون الأداة مما يعد للقتل ، ولا يعمى
عنده الشرط الأول عن الأخير ، والآلة المعدة للقتل عنده ، هي كل آلة حارحة
أو طاعة ذات حد لها موري الحسم ، سواء كانت من الحديد أو النحاس أو
الحشب أو غير ذلك كالسيف والسكين والرمح والإبرة وما أشبه ذلك ، أو
ما يعمل عمل هذه الأشياء في الحرح والطنس كالنار والراحاج وللروة والرمح
الذى لاسان له ومعد ذلك وهناك رواية أخرى عن أنى حبيطة بأن الأداة المعدة
للقتل هي ما كانت من الحديد ولو لم تكن حارحة أو طاعة كالعمود وصحفة
الميران وطهر العأس ، ويلحق بالحديد ما هو في معناه كالرصاص والنحاس وغيرهما
من المعادن

فعل هذه الرواية العبرة بالحديد وما هو في حكمه سواء حرح أو لم يحرح
وعلى الرواية الساقية ، العبرة بالخارج أو الطاعس ، سواء كان من حديد أو غير
حديد وهي الرواية الراححة

فإذا كانت الآلة مما يقتل عالماً ، وكانت معدة للقتل كالسيف أو السدقية ،
فالعقل قتل عمدى رأى أنى حبيطة ، أما إذا كانت الآلة مما يقتل عالماً ولكنها
ليست حارحة ولا طاعة فالعقل قتل شبه عمدى رأيه ، ولو كانت الآلة مدققة
مكسرة كالخشمة الكبيرة والحجر الثقيل والصور الآنية لا تمتدحى رأى أنى حبيطة
قتلاً عمداً ، ولو كانت بية الصارب مصروفة للقتل وإنما هي في رأيه قتل شبه عمد
١ — أن يقصد الخائى القتل بمصاصيرة أو بمحرصير أو ماطمة مما لا يقتل
عالماً وشرط أن لا تتوالى الصربات وذلك لأن الأداة لا تقتل عالماً ولأنها
غير معدة للقتل ، ولكن هذه الصورة تعتبر قتلاً عمداً عند مالك دون شرط ،
وتعتبر قتلاً عمداً عند الشافعى وأحمد إذا كانت صورة العمل أو طرفه أو حال
الحقى عليه أو موقع الإصابة وأثرها في حسمه مما يحمل الأداة قاتلة عالماً

٢ — أن يقصد الخائى القتل بما لا يقتل عالماً مع موالاة الصربات حتى يموت

الحق عليه هذه الصورة لا تشر قتلا عمداً عند أى حسيمة ، لأن أداة القتل لا تقتل عالماً ، ولأنها غير معدة للقتل ، أما عند مالك والشافعي وأحمد فهي قتل عمداً ، وقد اعتبرها مالك عمداً لمجرد تعدد العمل بقصد المدون ، أما الشافعي وأحمد فقد اعتبرا هذه الصورة قتلاً عمداً ، لأن موالاة الصرب حتى الموت تحمل أداة القتل قاتلة عالماً ويكفي عندهما كما قلنا أن تكون الأداة قاتلة عالماً ليكون العمل قتلاً عمداً

٣ - أن يقصد الحاني القتل بمقتل يقتل عالماً ، أى بأداة ثقيلة ليست حارحة ولا طاعة . كدقة القصاري والحرر الكبير والمصا المليطة وما أشبه ، وهذه الصورة أيضاً لا تشر عند أى حسيمة قتلاً عمداً لأن الأداة وإن كانت تقتل عالماً إلا أنها ليست مما يمد للقتل

ولكن مالك والشافعي وأحمد يعتبرون هذه الصورة من صور القتل العمداً ويأخذ أبو يوسف ومحمد من فقهاء مذهب أى حسيمة رأى الأئمة الثلاثة فيمتتران هذه الصورة قتلاً عمداً محالين رأى أى حسيمة ، ورأيهما هو الراجح في المداهب^(١) على أن مواهنة أى يوسف ومحمد للأئمة الثلاثة ، لا تعنى الأحد رأى أحدهم وترك رأى صاحبهما أى حسيمة ، فإنهما قد وافقا الأئمة الثلاثة على تمسكهما بقاعدة أى حسيمة وهي اشتراط أن تكون الآلة مما يقتل عالماً وأن تكون معدة للقتل ، وكل ما في الأمر أنهما اعتبرا المقتل أداة معدة للقتل على اعتبار أن المقتل يستعمل عالماً في القتل فأصبح بهذا الاستعمال أداة قاتلة ، وما دام المقتل أداة تقتل عالماً ومعدة للقتل فالقتل به قتل عمداً على شرط أى حسيمة ، وهكذا جاء اتفاقهما مع الأئمة الثلاثة نتيجة لمخالفة أى حسيمة في اعتبار المقتل أداة معدة للقتل ، لا نتيجة للأحد رأى أحد من الأئمة الثلاثة

٣٤ - أساس المجهوف بن مالك والعقهاء الثموية أساس الخلاف أن

(١) راجع مدائع الصالح ح ٢ ص ٢٣٣ - والحر الرائي ح ٨ ص ٢٨٧ ، والربلي

مالكاً لا يعترف بالقتل شبه العمد ، ويرى أنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ من راد قسماً ثالثاً راد على النص ، ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط ، ولم ينص على غيرها فقال تعالى ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتخريج رقبة مؤمنة ، من لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً . ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم جالداً فيها وعصب الله عليه ولمنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴾ [النساء ٩٢ - ٩٣]

والقتل العمد عد مالك هو كل فعل تعمده الإنسان قصد المدوان فأدى للموت أياً كانت الآلة المستعملة في القتل ، أما ما تعمده على وجه اللب أو التأديب فهو قتل خطأ إذا لم يجرح العمل عن حدود اللب والتأديب المعروفة وكان مآلة اللب والتأديب المدة لها ، فإن جرح عن ذلك فهو قتل عمد .

ومن طبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ أن يكتفى بعمد الحائز العمل على وجه المدوان دون النظر إلى الآلة المستعملة في القتل ، لأن اشتراط شروط في الآلة كأن تكون قاتلة عالماً أو معدة للقتل يقتضي أن تكون كل الأموال المتعمدة التي تحصل مآلة لا تقتل عالماً كالعصا الخفيفة والسوط ، فلا خطأ حتى مع تعدد العصب وموالاته كما يقتضي أن تكون الأموال المتعمدة التي تحصل بما لم يعد للقتل كإسقاط حائط على إنسان ، أو إلقائه من شاق أو صر به بمصاعيلطة قتلاً خطأ ، وهذا ما لم يقل به أحد قط ، فطبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ هي التي اقتضت من مالك أن لا يشترط في الآلة القاتلة أى شرط ، وسواء كانت الآلة تقتل عالماً أم تقتل كثيراً أو نادراً فالقتل عمد ما دام العمل عمداً وقصد المدوان ، بل إن هذا التقسيم اقتضى أن لا يشترط حتى قصد القتل ، لأن اشتراطه يجرح بكثير من حالات العمد ويحملها خطأ ، وهي ليست كذلك .

٣٥ - أما ضية الأئمة فيرون أن القتل عمد وشبه عمد وخطأ ، وحجتهم في شبه العمد حديث الرسول : « إلا إن في قتل الصوت الحديث » فاقصت منهم طبيعة هذا التقسيم أن يعرفوا بين نوعين من الأفعال للتممة هما : القتل العمد والقتل شبه العمد وقد استعانوا في التفرقة بين هذين النوعين بمميز صالح للتمييز هو قصد القتل ، فإذا قصد الحائى القتل ، فالعمل قتل عمد ، وإذا لم يقصده هو قتل شبه عمد ، لكنهم وحدوا أن القصد أمر داخلى يتعلق بنية الجانى وقتلا يطلع الآخرون عليه ، وأن وجوده يكون دائماً مشكوكاً فيه ما لم يدل عليه دليل خارجى فإذا وجد هذا الدليل الخارجى زال الشك ، ومن ثم رأوا أن قيام قصد القتل فى بية الحائى لا يكفى وحده لشوته ، واشتراطوا لاعتبار القصد ثانياً أن يكون من نموته دائماً عن طريق الوسيلة أو الآلة التى ارتكبت بها الجريمة لأنها تعبر عن بية الجانى وقصده من الجريمة ، ولأنها هى الدليل الخارجى الطاهر على بية الحائى ولما أرادوا تحديد هذا الدليل الخارجى احتلوا فرأى الشافعى وأحمد أن الدليل على قصد القتل هو استعمال آلة أو وسيلة تقتل عالماً ورأى أبو حنيفة أن الدليل الخارجى على قصد القتل هو استعمال آلة أو وسيلة تقتل عالماً على أن تكون الآلة والوسيلة مما يعد للقتل .

٣٦ - كيف ثبت قصد القتل ؟ - ويخلص مما سبق أن قصد القتل يثبت من وجهين : أولاً - عن طريق الآلة المستعملة فى الجريمة ثانياً - عن طريق الأدلة العادية كالاعتراف ، وشهادة الشهود ولكن لا يمكن أن يعتمد القصد ثانياً ما لم يثبت قصد القتل عن الطريق لأوال ، لأن كل إثبات يحىء عن الطريق الثانى يعتمد مشكوكاً فيه حتى يزول الشك ثبوت القصد عن طريق الآلة أو الوسيلة المستعملة فى القتل .

واعتماد القصد الحائى ثانياً استعمال آلة قاتلة ليس قرينة قاطعة ولا دليلاً غير قابل للنقض ، فيحوز للحائى أن ثبت أنه لم يستعمل الآلة القاتلة قصد القتل فإذا استطاع إثبات دفاعه ، انتهى وجود قصد القتل واعتبر العمل قتلاً شبه عمد

٣٧ - أساس الخلاف بين الشافعي وأحمد وبين أبي حنيفة : - أما الخلاف بين الشافعي وأحمد من جهة وبين أبي حنيفة من جهة أخرى فأساسه اختلاف وجهة النظر في تحديد معنى القتل العمد فأبو حنيفة يرى أن عقوبة القتل العمد عقوبة متناهية في الشدة ، وهذا يستدعي أن تكون حرية العمد متناهية في العمد ، بحيث يكون القتل عمداً محضاً لا شبهة فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « العمد قود » فشرط العمد مطلقاً من كل قيد والعمد للطلق هو العمد الكامل من كل وجهة ، أو هو العمد الذي لا شبهة فيه ، فلا يعتبر العمد كاملاً مع قيام الشبهة ووجودها ، ذلك أن الفرق بين العمد وشبه العمد هو قصد القتل فقط ، فيجب أن يكون القصد بحيث لا شبهة فيه ، والشبهة لا تكون إذا كان القتل مآلة تقتل عالماً ومعدة للقتل ، لأن استعمال هذه الآلة يظهر عملاً قصد الحماي بحيث لا يدخله الاحتمال ولا الشبهة ، فما كان هكذا اعتبر العمد فيه كاملاً من كل وجه وكان قتلاً عمداً ولهذا اعتبر أبو حنيفة القتل بصرية أو صرته على قصد القتل قتلاً شبه عمداً ، ولم يعتبره قتلاً عمداً ، لأن الصرته أو الصرته عملاً يقصده القتل عادة ، بل يقصده التأديب والتهديد عادة ، فكان هذا الاعتبار شبهة في القصد ، والقتل العمد لا يعتبر موحوداً مع قيام الشبهة في القصد ، وكذلك اعتبر للموالاتة في الصرب قصد القتل قتلاً شبه عمداً إذا أدى الصرب للموت ، لأنه يحتمل حصول القتل بصرية أو صرته على سبيل الاستقلال دون حاجة إلى الصربات الأخرى ، والقتل بصرية أو صرته لا يكون عمداً كما تبين مما سبق لاحتمال أن الصرته والصرته قصد بها التأديب والتهديد ، والقاعدة عند أبي حنيفة أنه إذا جاء الاحتمال ، حامت الشبهة ، وإذا حامت الشبهة امتنع القول بتوفر قصد القتل وبالتالي تتوفر القتل العمد

أما في النقل فيرى أبو حنيفة أن استعمال آلة تقتل عالماً ولكنها غير معدة للقتل هو في ذاته دليل على عدم القصد ، لأن الأصل عدمه ، أن كل فعل يحصل (٣ - المصريح بالحماي الإسلامي ٢)

بالآلة للعدو له ، فإذا حدث ناقة لم تعد له احتمال أن الماعل لم يقصد هذا العمل بالذات وهذا الاحتمال شبهة ، والشبهة تمنع القول بالقتل العمد .

٣٨ - أما الشافعي وأحمد . فمن رأيهما أن الاكتفاء بأن تكون الآلة قاتلة غالباً أياً كان نوعها لأنها إذا كانت كذلك فهي بذاتها دليل على توفر قصد القتل واعتناء قصد التأديب والتهذيب ، فإذا انعم هذا إلى وجود قصد القتل في نية الماعل ، كان العمد كاملاً لا شبهة فيه ، ووجب اعتبار العمل قتل عمداً وعلى هذا الأساس اعتبرا الصربة والصرتين مصاحبة قتل عمداً إذا كانت الآلة تقتل غالباً لطروف الحصى عليه أو العمل أو غير ذلك ، كما أنها اعتبرا للوالة في الصرب قتل عمداً لأن اللوالة تحمل الآلة قاتلة غالباً ، واعتبرا الصرب بالقتل قتل عمداً لأنه يقتل غالباً فكان استعماله دليل القصد إلى القتل ، وإذا انعم هذا إلى أصل القصد الكاس في بية الجاني ، كان العمد كاملاً لا شبهة فيه .

٣٩ - عوف أبي يوسف ومحمد وأبي حنيفة - حالقاء في القتل واعتبرا القتل به قتل عمداً ، بينما اعتبرا أبو حنيفة القتل بالقتل قتل شبه عمد كما بينا ، وحتهما أن الصرب بالقتل مهلك غالباً ، وأنه لا يستعمل في الصرب إلا قصد القتل ، فعمله هذا الاستعمال أداة معدة للقتل ، ومن ثم كان استعماله باعتباره آلة قتل غالباً ومعدة للقتل دليلاً على قصد القتل كاستعمال السيف ، ووجب اعتبار العمل قتل عمداً لا اعتناء الشبهة في القصد ولو حود العمد كاملاً^(١)

٤٠ - بين التبريم والقانون - لا تعترف آراء شراح القوانين كثيراً عن آراء الفقهاء التي عرسلها مشراح القوانين يعرفون كما يعرف الفقهاء بين العمل القاتل ووسيلة القتل ، ويشترط الشراح عموماً في القتل للوقوف أو الحائث الأثر أن تكون الوسائل المستخدمة فيه مما يحدث الموت ، لأن تحمل هذا الشرط يجعل الحرمة مستحيلة الوقوع بالوسيلة التي استخدمها الحاني .

٤١ - ويختلف الشراح فيما إذا كانت وسيلة القتل لاتحدث القتل عالماً ، وكانت تحدثه في الكثير أو النادر ، كمن يلطم آخر أو يلكره أو يصربه مصاً رقيقة ، أو يجرحه في غير مقتل وهو قاصد قتله فيرى المص وهم أصحاب النظرية المستحيلة أن العمل إذا لم يؤد للوفاة لا يهـر شروعاً في قتل عمد لأن بية القتل عدم لا تكفي وحدها لاعتبار القتل عمداً ، بل يجب أن تكون أداة القتل من شأنها إحداث القتل - أي مما يقتل عالماً - لأن الجرح والصرب قد يقتل كثيراً أو نادراً وليس هذا شأن اللطم والسكر والصرب الخفيف والجرح في غير مقتل وعلى هذا الأساس ، يعتبرون الصرب والجرح في هذه الحالة صرماً عادياً

ويرى المص الآخر أن مثل هذه الأفعال يصح أن تكون شروعاً في قتل لأنها تؤدي عالماً للموت إذا تكررت وقوعها أي مع مواءة الصرب والجرح أو تعدد الإصابات ، ورأى العريق الأول يتفق مع رأى أنى حبيبة في الصرب البسيط وصرب الموالاة ، كما يتفق مع رأى أنى يوسف ومحمد في الصرب بالقتل ، لأنهم يطرون إلى طبيعة أداة القتل دون نظر إلى تعدد العمل وطروفه وحال المحي عليه وأثر العمل فيه ، أما رأى العريق الثاني فيتفق تماماً مع رأى الشافعي وأحمد ومن تاب أولى مع رأى مالك ويلاحظ أن بنى الاتفاق فيما يختص بأداة القتل فقط لا فيما يختص بالمسئولية عن العمل

٤٢ - أما إذا أعقب الصرب والجرح البسيط حدوث الموت ، فمماة الشراح في مرسا على أن العمل يعتبر صرماً أقصى إلى الموت إذا أمكن التقطع بأن الوفاة نشأت عن الصرب والجرح أما إذا كان من المرحح أن مرض المحي عليه السابق على الواقعة أو التالي لها ، أو إجماله الملاح هو الذي سب الموت ، فلا يسأل الخاني إلا عن الصرب فقط دون الموت ، ولو أن المحي عليه لم يمت إلا على أثر الصرب أو الجرح لأن الموت في نظر هؤلاء الشراح لم يكن نتيجة مباشرة لعمل الخاني أي أن فعل الخاني لم يكن السب المباشر ، بل هو سب

عارض فقط ، وهذا يتفق كل الاتفاق مع رأى أى حنيعة فى القتل العمد عموما
كما يتفق مع رأى أى يوسف ومحمدى مسألة للقتل^(١).

٤٣ - الأفعال المنصبة بالقتل : - والأفعال التى تحصل بالقتل لا تعدوصلا
من ثلاثة هى : إما مباشرة وإما سبب وإما شرط والتمييز بين هذه الأفعال
ضرورى للتمييز بين القاتل وغير القاتل^(٢)

٤٤ - المباشرة : - ويعرف الفقهاء المباشرة بأنها ما أثر فى التلف وحصله
أى ما جلب الموت بداته دون واسطة وكان علة له كالذبح بسكين ، فإن
الذبح يحلب للموت بداته . وهو فى الوقت نفسه علة الموت ، وكالحلق فإنه
مثلث بداته للمحى عليه ، وهو فى الوقت نفسه علة تلهه - أى ما أتلف المحى عليه
وكان علة تلهه

٤٥ - ويعرفونه السبب : بأنه ما أثر فى التلف ولم يحصله ، أى ما كان
علة للموت ولكنه لم يحصله بداته وإنما بواسطة كشهادة الزور على رىء بالقتل
فإنها علة للحكم عليه بالإعدام ، ولكنها لا تحلب بداتها بالإعدام وإنما الذى يحلبه
فعل الجلاد الذى يتولى تنفيذ الحكم ، وكذلك حمر نر وتعطيتها فى طريق
المحى عليه بحيث يسقط فيها ويموت من سقطته .
والسبب على ثلاثة أنواع . - ١ حسى . كالإكراه ، فإنه يولد فى المكره
داعية القتل .

٢ - شرعى . كشهادة الزور على القاتل ، فإنها تولد فى القاصى دواعى
الحكم بالإعدام .

٣ - ما يولد المباشرة توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا كتقديم الطعام
المسموم إلى الصييف ، وحمر نر وتعطيتها فى طريق القاتل

(١) راجع أحد بك أمى ص ٣٠٩ والموسوعة الحاشية ح ٥ ص ٦٨٥ ، ٦٨٧
(٢) راجع هيايه المحاج ، ح ٧ ص ٢٤٠ - الوجيز ح ٢ ص ١٢٢ وما بعدها للإمام الرالى

فإن حرم المترعة للموت ولكن الحمر ليس هو الذي أمات الخفى عليه ، وإنما السقطة هي التي أمات ، والسب يشبه للمباشرة من وجه ، فكلاهما علة للموت بمعنى ذلك أن العمل للمباشرة للمؤدى للموت تنوله عن السب

٤٦ - الشرط - هو مالا يؤثر في التلف ولا يحصل بل يحصل التلف عنده معيره ويتوقف تأثير ذلك المعير عليه ، أى هو مالا يكون علة للموت ولا يوجب الموت ، أو هو كل فعل لم يتلف الخفى عليه ، ولم يكن علة في تلمه ، ولكن وجوده حل فصلا آخر متعلماً أو علة في التلف ، ولولا وجوده ما كان لهذا العمل الآخر ذلك التأثير ، ومثل ذلك أن يلقى إنسان نأحر في نأحره ثالث معير عرض للقتل ، فيموت الثانى ، فإن ما أثر في التلف وحصله هو الإلقاء لا حمر النثر، ولكن الإلقاء ما كان يمكن أن يكون له الأثر الذى حدث لولا وجود النثر .

٤٧ - المسؤولية عن المباشر والمتسبب والشرط - صاحب الشرط لا مسؤولية عليه إطلاقاً لأن فعله ليس علة للموت ولم يؤد للموت ، لا بالذات ولا بالواسطة ، أما صاحب المباشرة وصاحب السب فكلاهما مسؤول عن فعله لأنه علة للموت وأدى إليه بالذات أو بالواسطة بمستوى بذلك لدى الفقهاء أن يكون القتل العمد مباشرة أو تسبباً إذا عرّة بالفرق الطاهر بين للمباشرة والسب ، وإذا كان فعل الحامى مباشرة متى القتل قتلاً مباشراً وإذا كان تسبباً متى القتل قتلاً بالتسبب

٤٨ - قسرة المعنى على دفع أثر المباشرة والتسبب - ويلقى الأمر في تحديد المسؤولية إذا كان الخفى عليه قادراً على دفع أثر فعل الحامى ، وقد وضع بعض الفقهاء القواعد الآتية محكم هذه الحالة .

١ - إذا كان العمل مهلكاً والدفع غير موثوق به كترك معالجة الحرج اعتبر القاتل قاتلاً ولا عرّة بترك الملاح

٢ - إذا كان العمل غير مهلك والدفع موثوق به كمن ألقى آخراً في ماء قليل ففى مستقيماً فيه حتى نام أو اتصلت أطرافه من الرد فإن الماعل لا يستمر

قاتلا ، إذ الموت نتيجة لبقاء المحي عليه في الماء وليس نتيجة لإلقائه فيه ، وتختلف العقباء (١) في هذا المبدأ ، والشافعية يرون أن من قصد فلم يربط حرقه حتى مات لا يسأل من قصده عن القتل ، والحنفية يرون أنه مسؤول ، لأنه أحدث الجرح الذي أدى إلى الوفاة وأن النفع لم يكن موثوقاً به (٢)

٣ - إذا كان العمل مهلكاً والدفع سهل كما لو ألقي من يمحس الساحة في ماء معرق فلم يسمع وترك نفسه يعرق ، وكما لو ألقي شخص في نار قليلة استطاع الخروج منها حتى احترق ، في هذه الحالة خلاف ، فالنص يرى أن العامل قاتل لأن الإلقاء في الماء يدهش الملقى عن الساحة فيعرق ، ولأن أعصاب الملقى في النار تتشنج بإلقائه في النار تنصر عليه الحركة ، ولأن العادة ألا يستسلم الناس للموت فيكون القتل نتيجة للإلقاء ، ويرى النص أن العامل لا يمتنع قاتلاً مادام المحي عليه كان يستطيع الساحة فلم يعمل والخروج من النار حتى فيها مختاراً (٣) وأسباب الخلاف هو اختلاف وجهة النظر في تصور حال المحي عليه ، فلو علم قطعاً أنه بقي مختاراً فالملقى لا يمتنع قاتلاً فلا خلاف ، ولو علم قطعاً أنه لم يكن مختاراً في بقائه فالملقى قاتل دون خلاف

٤٩ - ولا يشترط العقباء أن يكون القتل العمد حاصلًا بعد الحائي مباشرة ، فيستوى عندهم في القتل العمد أن يكون مباشرة أو تسلياً ، فإذا دبح الحائي المحي عليه سكين فهو قاتل عمداً ، وإذا أعد الحائي وسائل الموت وهياً أسداه للصهي عليه فهو قاتل عمداً ، ولو كان الموت معلقاً على طرف معين أو على مشيئة المحي عليه فبعد قاتلاً عمداً من يحمر ثراً في طريق المحي عليه ويسترها عن نظره ، أو حسراً في طريقه ولو كان المرور في الطريق مطلقاً على طرف حاص أو على مشيئة المحي عليه ، وهكذا في غير ذلك من الصور مادام العمل يحدث الموت بذاته ، أو مادام بين العمل والموت رابطة السببية (٤)

(١) المحي ح ٩ ص ٣٢٦

(٢) راجع الوجيز ح ٢ ص ١٢٢ وما بعدها

(٣) نهاية النجاش ح ٧ ص ٢٤ - المحي ح ٩ ص ٣٣٢ وما بعدها - مواهب المجلد

ح ٦ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ - مدافع الصالح ح ٧ ص ٢٣٩

٥٠- رأى زوى مبيغز - وأو حيمية كفية الفقهاء لا يفرق بين القتل المباشر والقتل بالتسبب ويستر كليهما قتلا همدأ ولكنه يحمل عقوبة القصاص للقتل المباشر ويدروها عن القاتل بالتسبب ويحمل بدلا منها الفدية ، وحجته في هذا أن عقوبة القتل الممدى القصاص ، ومعنى القصاص المائلة ، والقصاص في داته قتل بطريق المباشرة ، فيجب أن يكون العمل المقتص عنه قتلا بطريق المباشرة مادام أساس عقوبة القصاص المائلة في العمل ، فمن حر نرا يسقط فيها آخر قصد قتله لا يقتص منه لأن الحر سب القتل ولكنه لم يؤد إليه مباشرة ، ومن شهد على آخر بأنه ارتكب جريمة عقوبتها القتل محكم عليه بالقتل على أساس هذه الشهادة لا يقتص منه لأن الشهادة وإن كانت سب الحكم بالإعدام إلا أنها لم تؤد إلى إعدام المشهود عليه مباشرة^(١)

٥١- نمر المباشرة والتسبب - وإذا كان الحاني واحداً كان فعله إما مباشرة أو تسببا إذا كان فعلا واحداً ، فإذا تعددت أعمال الحاني أو تعدد الحماة تعددت تبعاً لذلك أعمال المباشرة والتسبب ، وقد تكون الأعمال جميعها مباشرة وقد تكون جميعها تسببا ، وقد يكون بعضها مباشرة وبعضها تسببا

٥٢- اجتماع ماسرتين فأكثر - إذا تعددت أعمال الحاني المباشرة فسواء كانت كلها قاتلة إذا ابردت أو بعضها فقط هو القاتل ، وسواء وقعت محتممة أو متعاقبة فالحاني مسؤول عن القتل العمد مادام فعله أو أعماله من شأنها إحداث الموت ومادام أنها قد أدت إليه فعلا

أما إذا كانت الأعمال المباشرة من أشخاص متعددين فالحكم يختلف بحسب ما إذا كانت قد وقعت منهم محتممين متآثرين أو وقعت منهم على التعاقب ، وقبل الكلام على هاتين الحالتين يجب أن نعرف أولاً معنى التآثر

٥٣- التآثر - الأصل في التآثر هو قصاء عمر رمى الله عنه ، فقد كان

بمدينة صنعاء امرأة غلب عليها روحها وترك في حجرها اناء له من غيرها يقال له
أصيل فأتت المرأة بعد روحها حليلا ، فقالت له إن هذا العلام يصبغنا فاقبله ،
فأبى فاعتصمت عنه فطأوها ، فاجتمع على قتل العلام حليل المرأة ورجل آخر
والمرأة وحادها فقتلوه ثم قطعوه أعضاء وألقوا به في نهر ، ولما طهر أمر الحادث
وفشا بين الناس أحد أمير اليمن حليل المرأة فاعترف ثم اعترف الناقون ،
فكتب إلى عمر بن الخطاب بحرمها حصل ، فكتب إليه عمر أن اقتلهم جميعا ،
وقال : « والله لو تمألت عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا »

وروى عن علي أنه قتل ثلاثة قتلورحلا ، وعمر بن الخطاب قتل جماعة
مواحد ، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان قتل الجماعة بالواحد إجماعا لأنه
عقوبة تحب الواحد على الواحد فوحشت للواحد على الجماعة ، كعقوبة القذف
لِلواحد على الجماعة فصلاص أن القصاص لا ينمض ، ولو سقط بالاشتراك لأدى
ذلك إلى التسارع إلى القتل وصاغت حكمة الوضع والحرر .

ومع أن الأئمة الأربعة يسلون بأن الجماعة تقتل بالواحد إلا أنهم احتلوا
في معنى التماثل ، فأبو حنيفة يرى أن التماثل هو توافق إرادات الجماعة على العمل
دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ، بحيث يمتنعون على ارتكاب العمل في جور
واحد دون ساقه من تدبير أو اتفاق ، ويأخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء في
مذهب الشافعي وأحمد كما هو الظاهر^(١) ولا يرتب أبو حنيفة على التماثل نتيعة ما
إذا لم يكن فعل الحائز قاتلا فلا أثر للتماثل عليه .

ويرى مالك أن التماثل يعنى الاتفاق السابق على ارتكاب العمل والتعاون
على ارتكابه ، وأن التوافق على الاعتداء لا يقتدر تماثلا ، ويأخذ بهذا الرأي
بعض فقهاء مذهب الشافعي ومذهب أحمد ولكلهم مخالفون مالك في أهم

(١) - الرضى ج ٦ ص ١١٤ - والحر الرائق ج ٨ ص ٣١٠ - واللى المرء ٩ ص

٣٦٦ - والفرج الكبر ج ٩ ص ٣٣٥ وما صنعنا - وللهدى ج ٢ ص ١٨٦

لا يعتبرون ممتثلًا إلا من اشتراك في ارتكاب العمل بصعته فاعلا له (١) .

أما مالك فيعتبر ممتثلًا كل من حصر الحادث وإن لم يباشر العمل إلا أحدهم أو بعضهم ، لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر فهو يعتبر ممتثلًا كل من حصر ولو كان ريثة أى رقيقاً شرط أن يكون مستعداً لتفديد ما اتفقوا عليه (٢)

٥٤ - القتل المباشر على الوجهين - من المتفق عليه بين الفقهاء الأربعة أنه إذا قام جماعة قتل شخص في مورد واحد بأن توافقت إراداتهم على القتل وقت الحادث فقط دون اتفاق سابق ، فإن كلا منهم يعتبر قاتلاً عمداً له إذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه وكان على إمراده له دخل في إحداث الموت كان حرقه كل منهم حرقاً أو حرقاً قاتلاً لما دخل في رهوق روحه ، ولا علة بالتمايز بين الحماة في عدد الحراح وغشها ، وإذا أحدث أحدهم حرقاً والآخر عشرة وإذا أحدث أحدهم حرقاً فاحشاً وأحدث الآخر حرقاً أقل غشاً فكل منهم مسؤول عن القتل العمد مادام قد أحدث حرقاً له دخل في إحداث الوفاة

وإذا كان فعل أحدهم لا دخل له في الرهوق فلا يعتبر قاتلاً وإنما يسأل فقط عن الحرج أو الصرب ، والعلة قول الخبراء في كون الفعل له دخل في الرهوق أم لا ، فمن قرر الخبراء أن لفعله دخلاً في الرهوق فهو قاتل عمداً ومن قرروا أن لفعله لا دخل له في الرهوق فهو حارج أو صارب

وإذا لم تمييز أهلهم فلم يعرف الرهق من غير الرهق فهم حارجون أو صاربون ولا يسألون عن القتل لأن الحرج والصرب هو للتيقن منهم وهذا هو رأى الأئمة ما عدا مالكا ، ويرى بعض فقهاء الحنفية مسؤوليتهم جميعاً عن القتل إذا لم تمييز أهلهم (٣)

(١) - الفرج الكبير للردريج ٤ ص ٢١٧ ، ٢١٨ - بهامه المحتاج ح ٢ ص ٢٦١
٢٦٣ - وجمعه المحتاج ح ٤ ص ١٤ ، ١٥ - وحاشه الصغرى على المنهج ح ٤ ص ١٤ -
والإقناع ح ٤ ص ١٧٠

(٢) - للراغب السابقة (٣) - حاشية ابن عابدين ٤٩٠

وإذا كان فعل كل منهم معزواً لا دخل له في الرهوق ولكن أفعالهم
مجموعة أدت إليه ، فيرى بعض الشافعية أن كلا منهم يقتل عقداً
وقد أحدث محكمة النقص للصربية بهذا الرأي و حكم لها قصت فيه
بأنه متى كان الثابت أن كلا من المتهمين قد ضرب القاتل وأن صرته ساهمت في
إحداث الوفاة كان كل منهم مسئولاً عن الوفاة ولو لم يكن بينهم اتفاق سابق ،
ولو كانت الصربية الحاصلة من أحدهم ليست بداتها قاتله فإذا كان الثابت أن كلا
منهم قد قصد القتل كان مسئولاً أيضاً عن جناية القتل^(١)

ولا يرى البعض ذلك وهو متفق مع مذهب أبي حنيفة وأحمد^(٢)

أما مالك فيرى أنه إذا لم تتميز الصربات أو تميزت سواء تساوت أو
اختلفت ، ولكن لم يعلم عن من أحدثت صرته الموت ، هم جميعاً قاتلون إذا
صر به عقداً عدواناً ، وفي المذهب يرى سقوط القصاص وإحلال الدية محله إذا
لم تتميز الصربات ولم يعلم من أيها مات وهو رأى مرحوح^(٣)

هذا هو حكم القتل على الاحتجاج عند القائلين بأن التماثل هو التوافق
فهم يقتضون القتل على الاحتجاج مصحوباً دائماً بتوافق الإرادات
أي التماثل

أما من يرون أن التماثل هو الاتفاق السابق وليس التوافق ، فيعطون
الأحكام الساقة للعامة غير التماثلين ، فإن كانوا تماثلين على القتل فإنهم يسألون
جميعاً عن القتل العمد ، سواء كان فعل كل منهم له دخل في الرهوق معزواً
أو محتماً أو لا دخل له ، وسواء تميزت الأفعال أو لم تتميز ، ولو صر به سياط
أو عصاً حديدة أو بأيديهم ولو كان صرب كل منهم غير قاتل نحو أن يصر به كل

(١) قص ٧ نوفمبر ١٩٣٨ المجامع ١٩ ص ٦١٥

(٢) بها المجامع ٧ ص ٢٦٣ والاتحاد ٤ ص ١٧٠

(٣) الفرح الكبير للبردبرج ٤ ص ٢١٧ ، ٢١٨

مهم سوطاً أو محو أن يصر موه على التوالى ^(١)

٥٥ - القتل المباشر على التعاقب للمروص في القتل على التعاقب ، أنه ليس ثمة توافق ولا تماثل بين العاقلين وأهم يرتكبون العمل مفردين على التعاقب لا محتملين كما هو الحال في القتل على الاختراع وحكم القتل على التعاقب ، أنه إذا قام أكثر من شخص بقتل واحد فإن كلا منهم يقتل قاتلاً له إذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه ، وكان على إعراده له دخل في إحداث الوفاة ، وإذا حرقه أحدهم حرقاً وحرقه الآخر عشر حراحتين فكلهما مسئول عن قتله عمداً ولا علة ، كقصة الحراحتين مادام كل حرق له أثره في إحداث الوفاة ، ولأن الإنسان قد يموت بحرق واحد ولا يموت بحراحتين كثيرتين

وإذا كان فعل أحدهم لا دخل له في إحداث الوفاة ، فإنه يسأل فقط عن الحرق أو الصرب ويسأل الساقون عن القتل ويرجع في هذا إلى قول الخبراء في الطب

وإذا شئ من الحراحتين التي أحدها أحدهم ، ومات من حراحتين الساقين كان كل مسئولاً عن نتيجة فعله ، فمن رثت حراحتين التي أحدها سئل عن الحرق ، ومن لم ترأ حراحتين سئل عن القتل إذا كان لحراحتين دخل في الموت فإذا اشترك ثلاثة في قتل رجل ، ففقط أحدهم يده والآخر رجلاه وأوصفه ثالث مات ، فكل من الثلاثة قاتل عمداً ، فإن رثت حراحتين أحدهم ومات من الحراحتين الآخرين ، فمن رأى حراحتين يعاقب باعتباره حارحاً ويعاقب الآخران باعتباره قاتلين ^(٢)

وإذا قطع واحد يده من المعصم وقطع الثاني نفس اليد من المرفق مات

(١) الشرح الكبر للرددر - ج ٤ ص ٢١٧ ، ٢١٨ - وبهاه المحاج - ج ٧ ص ٢٦٣

والإقناع ج ٤ ص ١٧

(٢) الشرح الكبر ج ٩ ص ٣٣٦

فإن رثت حراقة الأول قبل قطع الثاني ، فالأول جارج ، والثاني قاتل دون حلاف وإن كان القطع الثاني قبل رء القطع الأول فيرى الشامي وأحد أن الاثنين قاتلان لأن حرح كل منهما قاتل وحده . والألم الحاصل بالجرح الأول انصم إلى الألم الحاصل بالجرح الثاني وتكامل به ، فكان الموت مصافاً إليهما . ومن أصحاب هذا الرأي زهر ، ويرى أبو حنيفة وناقي أصحابه أن القاتل هو الثاني ^(١) لأن السراية باعتبار الألام للترادفة التي لا تتصلها النفس إلى أن يموت وقطع اليد من الرفق يمنع وصول الألم من القطع السابق إلى النفس . فكان قطعاً للسراية ، فمقت السراية مصافة إلى القطع الأخير ويرى مالك أنه إذا كان القطع الثاني عقب القطع الأول فهما قاتلان وإن عاش بسد القطع الأول حتى أكل وشرب ثم مات عقب الثاني مباشرة فالقاتل هو الثاني ، وإن عاش بعدهما حتى أكل وشرب فلا ولياء أن يقسوا على أيهما يقتصوا منه ^(٢) وإن رماه أحدهما من شائع فقتله آخر بالسيف فذه أو ألقى عليه صخرة فاطار آخر رأسه قل أن تصل الصخرة ، فيرى أحد أن القصاص على الثاني لأن الرمي سب والقتل مباشرة فقطعت المباشرة حكم السب ، ويرى الشامي مثل هذا إن رماه من مكان يجوز أن يسلم منه . أو ألقى عليه صخرة يمكن أن يسلم منها ، أما أن كان عمل الأول لا يتمكن السلامة فيه ، فالمعص يرى كليهما مسئولاً عن القتل لحول المباشرة مع السب ، ويرى المعص أن الثاني هو القاتل ، والرأي الأخير هو المتفق مع القاضون لأنه يمتد الأول شارعاً في قتل والثاني قاتلاً ما لم يكن بينهما اتفاق أو توافق على القتل فكلاهما يمتد قاتلاً ، وإن ألقاه في حفرة لا يمكن الخلاص منها فالنقمة حوت فالرامي قاتل لأنه ألقاه في مهلكة يهلك بها دون واسطة يمكن إحالة الحكم عليه كما يرى المعص ، ويرى المعص أن الملاك ليس منه فعل الرامي فأما إن ألقاه في ماء يسير فأكله سم أو النقمة

(١) العنايح ج ٧ ص ٤ ٣

(٢) الفرح الكبر ج ٧ ص ٣٧٧

حوت أو تمساح فهو شبه عمد لأن الذي فعله لا يقتل عالماً^(١)
 وإذا لم تتميز أفعالهم فلم يعرف صاحب الجرح الذي أحدث الموت ، أو
 كانت أفعالهم مفردة لا دخل لها في الرهوق ولكنها أدت إليه محتمة ، فالحكم
 في ذلك هو ماسق في القتل على الإجماع وقد بطراً على العمل للناشر فعل
 مباشر آخر أقوى منه بحيث يقطع بالعمل الثاني أثر العمل الأول ، وحكم هذه
 الحالة تقديم العمل الأقوى واعتبار صاحبه هو القاتل ، ولو حرق الأول رجلاً
 حراً ميتاً بقصد القتل خاء صاحب العمل الثاني وحررقته فالقاتل هو الثاني ،
 أما لو دمه الأول خاء الثاني وحسم للدوح لا يزال يتمتع بقده بصعين فالقاتل
 هو الأول ، أما الثاني فيعتبر ممتدداً على حرمة ميت ويعبر ، وإن شق الأول
 بطنه وورق أحشائه ولكن بقيت به حياة مستقرة خاء الثاني وقطع رقبته
 فالثاني قاتل والأول خارج ، أما إذا كان فعل الأول قد أخرج الحي على من
 حكم الحياة فالأول هو القاتل على رأي ، والثاني هو القاتل على رأي آخر مادام
 الحي عليه لم يسلم الروح صلاً^(٢)
 ويرى البعض أنهم جميعاً مسئولون عن القتل عمداً إذا تعدت معرفة صاحب
 الجرح للنص^(٣)

وإذا شق شخص بطن آخر ثم خاء ثلث رقبته فالآخر هو القاتل أما
 الأول خارج فقط ، لأن الإنسان يعيش بعد شق البطن ، ولأن حياة الحي
 عليه كانت مستقرة وقت حر الرقبة ، هذا إذا كان الشق مما يحتمل معه أن
 يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يقوم ذلك ولم تنق إلا عورات
 الموت فالشاق هو القاتل والخارج لا يعتبر خارجاً بل ممتدداً على حرمة ميت ،

(١) الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٤ ، وللهب ج ٢ ص ١٨٨

(٢) راجع المقرون ١١ ، ١٢

(٣) جلسة اس عابدين ص ٤٩٠

وهناك رأى آخر مصاد لهذا رأى ، وقد سطنا القول فى هذه المسألة فى المقربين
الحادية عشرة والثانية عشرة

٥٦ - إجماع سبعين فأكثر . إذا نسب اثنان أو أكثر فى إحداث
أعمال قاتلة بإسناد « كأن حسبه واحد فى منزل قصد قتلهم جميعاً » ،
وأطلق الثانى صانبر المار قصد قتله حقاً ، وأشعل الثالث النار فى المنزل قصد
قتله حرقاً « فإن مسئولية الحفاة تترتب طبقاً للقواعد التى سبق أن بيناها فى
حالة تعدد للمباشرة ، سواء كانت الأعمال على الاحتجاج أو التماكب ، وسواء
أكان هناك تماثل أم لم يكن ، ولا يصير من الحكم أن العمل هناك مباشر وهنا
نسب ، لأن النسب لا يقتل مداته وإنما يقتل بواسطة فعل مباشر آخر ينسب
للعامل باعتباره متسبباً فيه ، فالمسبب للنسب هو من العمل الذى ينسب
للمقاتل مباشرة ، ومن ثم لم يكن اختلاف الحكم

٥٧ - إجماع مباشرة وسبب إذا اجتمع فمسل مباشر مع فعل
متسبب ، فلا يجرح الأمر فى تحديد مسئولية المباشر والمتسبب من حالة
من ثلاث

أولاً أن يطالب السبب للمباشرة ويطالب السبب على المباشرة إذا لم تكن
للمباشرة عدواناً ، وفى هذه الحالة تكون للمسئولية على المتسبب دون المباشرة
كقتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الرور ، فهذه النتيجة مسلم بها فى
القانون المصرى إذ نصت المادة ٢٩٥ عقوبات على أنه إذا ترتب على
الشهادة للرورة الحكم بالإعدام وبعد الحكم فعلاً ، عوقب شاهد الرور
سقوط الإعدام

فإن قتل الخلد له ليس عدواناً والجلاد هو المباشر للقتل ، أما المتسبب
فى القتل مشهود الرور ، وما دامت للمباشرة ليست عدواناً ، فالمسئولية على
المتسبب وحده

ثانياً أن تعلب للمباشرة السب وتعلب للمباشرة على السب إذا قطعت عمله كمن ألقى إنساناً في ماء بقصد إغراقه تحقيقه آخر كان يسبح في الماء أو كمن ألقى إنساناً من شاطئ فتلقاه آخر قبل وصوله إلى الأرض فقط رفته سيف أو أطلق عليه عياراً نارياً فقتله قبل وصوله إلى الأرض فالمستول على القتل هو المباشر وليس المنسب ، ولكن الأخير يعرر على عمله .

ثالثاً أن يستدل السب والمباشرة بأن يتساوى أثرهما في العمل ، وفي هذه الحالة يكون المنسب المباشر مسئولين معاً عن القتل كحالة الإكراه على القتل ، فإن المكره وهو المنسب هو الذي يحرك المباشر وهو المكره ويمحمله على ارتكاب الحادث ، ولولا الأول لما فعل الثاني شيئاً ولما حصل القتل^(١) وكذلك من يأمر ولده الصغير أو للعتوه قتل آخر فيقتله طاعة لهذا الأمر فكلاهما يعتبر قاتلاً ولو أن للصغير أو للعتوه حكماً خاصاً من حيث العقوبة فلا يأتى حثيمة

٥٨ - نسب الحائى في فعل قاتل صائر من المحى عليه

ويعتبر الحائى مسئولاً عن القتل العمد عند مالك^(٢) إذا نسب في الفعل القاتل ، ولو كان الموت نتيجة مباشرة لعمل المحى عليه

فلو أن إنساناً طلب آخر قاصداً قتله بسيف محرد أو ما يجيب كرمح أو سكين فهرب منه فتمه الحائى وتلف المحى عليه في هربه بأن سقط من شاطئ أو انحسف به سقف أو حرّ في مهواة أو سقط قتل أو لقيه سبع فافترسه أو عرق في ماء أو احترق سار فملى كل هذه الصور يعتبر الطالب قاتلاً عمداً ، ولو أن هرب المحى عليه هو الذى أتيح الموت مباشرة

ويعتبر أحمد^(٣) الطالب مسئولاً عن القتل شبه العمد في هذه الصور ، لأن

(١) الرجوع ح ٢ ص ١٢٢ وما منه - بهانه الخاضع ح ٧ ص ٢٤ وما بعدها

(٢) مواهب الجليل ح ٦ ص ٢٤١

(٣) للمصنف ح ٩ ص ٥٧٧

العمل الذى حدث من الحانى لا يقتل حالاً ، وفى مذهب الشافعى^(١) رأيان يعرفان بين الحى عليه للمير ، وغير المير ، وإذا كان الحى عليه غير مير فالطالب يعتبر مسئولاً عن القتل شبه العمد ، وإذا كان ميراً فهناك رأيان ، رأى يرى أنه لامسئولية على الطالب لأن الحى عليه هو الذى أهلك نفسه بعمله ، ورأى يرى مسئولية الطالب عن القتل شبه العمد ، لأن الحى عليه لم يقصد إهلاك نفسه ، وإنما أجهأ الطالب إلى الحرب المعصي للهلاك . وقد اعتبر القتل شبه عمد لأن وسيلة القتل ليست عما يقتل حالاً ، فالشافعى وأحمد فى هذا يحافظان على قاعدتهما ، أما مالك فاعتبره عمداً لأنه كما مر لا يعرف القتل شبه العمد ، والعمل عنده إما عمداً أو خطأ ويمكن تفسير مسئولية الطالب مع أن العمل المباشر من الحى عليه بأن المباشرة لم تكن عدواناً فيتطلب العمل المسبب أما أبو حنيفة فلا يرى مسئولية الطالب ، لأن الحى عليه قتل بعمله .

ويتفق القانون المصرى والفرسى مع ما يراه أبو حنيفة ، ويتفق القانون الألمانى والقانون الإنجليزى مع ما يراه مافى الأئمة

٥٩ - القتل بفعل غير مادي : ويتفق الفقهاء الأربعة على حوار حصول القتل بواسطة معنوية لا مادية ، كمن شتم سيماء فى وجه إنسان فمات رجلاً ، ومن تسمل إنساناً وصاح به قاصداً قتله فمات مدعوراً أو سقط لفرعه من مرتفع ومات من سقطته ، ومن ألقي على إنسان حية فمات رجلاً ، ومن دلى إنساناً من شاهق فمات من روعته قبل أن يصربه سيف أو يترك ليسقط على الأرض .

وعند مالك^(٢) أن القتل فى هذه الأحوال عمد مادام الحانى قد تعمد العمل

(١) نهاية المحتاج - ٧ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣

(٢) الشرح الكبير للدردير - ٤ ص ٢١٧

على وجه العدوان ولم يقصد منه اللب أو المراح ، فإن قصد اللب أو المراح
فانقضى خطأ

ويرى أحد^(١) أن القتل في هذه الأحوال شبه عمد لأن الوسيلة لا تقتل
عالمًا وكذلك يرى أبو حنيفة^(٢)

وفي مذهب الشافعي^(٣) يفرقون بين من يميز وبين من لا يميز كالصبي والمجنون
والخمران والنائم واللوسوس والمصعوق وللدعور والصبيف ، ويرون أن القتل
شبه عمد في حالة من يميز وأنه قتل عمد في حالة من لا يميز لأن الوسيلة تقتل
عالمًا في حالة من لا يميز ولا تقتل عالمًا في حالة المميز

وليس في نص القانون المصري أو القانون الفرنسي ما يجمع أن تكون وسيلة
القتل فعلاً غير مادي ولكن جمهور الشراح الفرنسيين وتمامهم المصريون
يرون أن لا عقاب على القتل بهذه الطريقة ، وحتهم أنه لا يمكن على وجه
التحقيق اعتبار العوامل العسية التي تنشأ عن فعل الخائن سبباً لموت المحمي عليه ،
وهذا الرأي منقطع لأنه مع تقدم العلم يمكن أن يثبت على وجه التحقيق أن الموت
نشأ عن العوامل العسية التي أحدثها فعل الخائن ، ولأن هناك صوراً تكون
حالة الخائن والمحمي عليه فيها من الظهور بمكان بحيث يكون من الظلم أن يعاقب
الخائن من العقاب ، ومع ذلك فهناك من القوانين الوصية ما يأخذ بطريقة
الشريعة الإسلامية ، فالقانون الإنجليزى يعاقب على القتل إذا كانت وسيلة
القائل لقتل فرسته معصوية لا مادية

٦٠ - تعدر رؤساء ومن التمس عليه بين الأئمة الأربعة^(٤) أن الخائن يعتبر مستولاً

(١) للمصنف ٩ من ٧٨

(٢) البحر الرائق ٨ من ٧٩٤

(٣) بهانه المحام ٧ من ٣٣٠ ، ٣٣١

(٤) بهانه المحام ٧ من ٢٤٣ ، ٢٤٣ ، ٢٦٣ وما جندوا للمصنف ٩ من ٣٢٤ ، ٣٨ ،

(٤ - السراج الحائى الإسلامى ٢)

عن القتل العمد إذا كان فعله مسبباً للموت، أو كان له على امرأته دخل فيه، ولو كان هناك أسباب أخرى اشتركت في إحداث الموت سواء كانت هذه الأسباب راحة لعل المحي عليه أو تقصيره أو حالته أو لعل غيره متعمدة أو غير متعمدة، وسواء كانت رئيسية أم ثانوية، فإذا أحدث المحي عليه بنفسه حرجاً وأساء المحي عليه علاج نفسه أو أهمل العلاج أو سمح لطبيب علاج حرجه أو بإحراء عملية فأخطأ العلاج أو قصر في العملية وساعد كل ذلك في إحداث الموت، أو كان له على امرأته دخل فيه، فإن الجاني مع ذلك يظل مسئولاً عن القتل العمد ما دام فعله مهلكاً من شأنه إحداث الوفاة.

وإذا كان المحي عليه مريضاً أو ضعيفاً أو صغيراً فيعتبر الجاني مسئولاً عن قتله عمداً إذا ضرب المحي عليه ضرباً أو حرجه حرجاً لا يقتل الرجل الصحيح ما دام من شأن هذا الضرب أو الحرج أن يقتل الرجل للريض والضعيف والصغير، وإذا كان المحي عليه إصابات قاتلة فأحدث له الجاني إصابة أخرى قاتلة فمات منها جميعاً، فالجاني مسئول عن القتل ولو أن القتل نتيجة مباشرة لكل هذه الإصابات ويستوى أن تكون الإصابات التي المحي عليه ناشئة عن فعله كما إذا حرج نفسه أو عن فعل غيره كإسقاطه أو حيوان بهشه.

وإذا كان المحي عليه إصابات سببها فعل مباح كال دفاع الشرعي مثلاً فأحدث له آخر إصابة أو إصابات أخرى عدواناً يقصد قتله فمات من جميع الإصابات فالجاني مسئول عن قتله عمداً، ولو أن بعض الإصابات التي أدت إلى القتل ناشئة عن فعل مباح.

وإذا كان المحي عليه إصابات غير متعمدة ثم أحدث له الجاني إصابات متعمدة فمات منها جميعاً فالجاني مسئول عن القتل العمد، ولو أن بعض الإصابات التي أدت إليه ناشئة عن خطأ.

= ٣٨١، ٥٧٨ ومواهب الجليل ٦ ص ٢٤٢ وسرح التدبير ٤ ص ٢١٩ والحر الرائق ٨ ص ٢٩٤، ٣١ - ونداء الصالح ٦ ص ٢٣٥، ٢٣٦ وحاشية ابن عطاء ٤٨، ٤٨١، ٤٩٣

وإذا كانت بعض الإصابات أخش من بعض فإن الجاني الذى أحدث أسوأ الإصابات مسئول عن القتل العمدمادامت إصابته مهلكة بذاتها ولما دخل فى القتل على امرأها كما أنه لا عثرة بعد الإصابات التى أحدثها كل حان ولو كان شخص مائة إصابة أدت إلى قتله فالجاني الذى أحدث واحدة منها فقط مسئول عن القتل مادام لإصابته دخل فى القتل على امرأها ولو كانت بقية الإصابات من فعل شخص واحد .

ويؤخذ من اعتبارهم الجاني قاتلاً عمداً فى حالة إهمال العلاج أو إصابته أو ضعف الحى عليه وصرحه الخ أنهم عرفوا نظرية تساوى الأسباب التى لم تعرفها القوايين الوصية إلا حديثاً فكل فعل اشترك فى إحداث الموت بحيث لم يكن الموت ليحدث لولا وقوع هذا العمل يعتبر بذاته سبباً للموت ولو أنه لم يؤد للموت إلا لوجود أسباب أخرى لأن هذا السبب بالذات هو الذى حل لهذه الأسباب الأخرى أثراً على الوفاة .

٦١ - انقطاع فعل الجاني - - وسأل الجاني عن القتل العمد نتيجة فعله ، مادام العمل سبباً للقتل ، إلا إذا انقطع فعل الجاني فعل آخر تعلب عليه وقضى على أثره من يجرح إنساناً حرجاً قاتلاً يقصد قتله يعتبر قاتلاً له عمداً إذا مات من الحرج ، ولكن إذا جاء ثالث قطع رقبة الحرج فهو القاتل والأول حارج لا قاتل ، لأن فعل الثالث قطع فعله وقضى على أثره ، كذلك تنتهى مسئولية الجاني عن القتل إذا انقطع أثر فعله ، كأن شق حرجه قبل الموت أو إذا لم يكن لحرجه أثر على الموت

٦٢ - نظرية السببية فى الشريعة - - ويمكننا أن نستخلص مما سبق أن الشريعة الإسلامية تشترط لمسؤولية الجاني عن القتل أن يكون بين فعله وبين الموت رابطة السببية وهى الرابطة التى يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التى يسأل عنها ، ولا يشترط أن تكون فعل الجاني هو السبب الوحيد فى إحداث الموت ، بل يكفي أن تكون فعل الجاني سبباً فعلاً فى إحداثه .

ويستوى بعد ذلك أن يكون فعل الخائى هو الذى سب الموت وحده أم أن الموت نشأ عن فعل الجاني بالذات ، وعن أسباب أخرى تولدت عن هذا الفعل كتحريك مرض كامن لدى المحي عليه كما يستوى أن يكون الموت نشأ عن فعل الخائى وحده أو عن هذا الفعل وعن أسباب أخرى لاعلاقة لها بفعل الخائى كالاعتداء الحاصل من شخص آخر

ولا يعتبر فعل الخائى سببا للموت إذا اسلمت رابطة السببية بين الفعل وموت المحي عليه ، أو إذا كانت قائمة ثم انقطعت ، بعد ذلك بفعل من شخص آخر ينسب إليه الموت دون فعل الخائى الأول ، أو إذا كان فى إمكان المحي عليه أن يدفع أثر الفعل دون شك فامتنع عن دفعه دون أن يكون للخائى دخل فى امتناعه والجاني مشغول عن نتيجة فعله سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعله ، أو كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل ، وسواء كان السبب قريبا أم بعيدا مادام العمل سببا للنتيجة

لكن فقهاء الشريعة مع هذا لا يسمحون بتوالى الأسباب إلى غير حد ، بل يقيسون هذا التوالى بالعرف ، لأن السبب عندهم هو ما يولد المباشرة توليدا عريفا ، فما اعتبره العرف سببا للقتل فهو سبب له ولو كان سببا بعيدا وما لم يعتبره العرف سببا للقتل فهو ليس سببا له ولو كان سببا قريبا

وقد سلك الفقهاء هذا المسلك لأنه أقرب إلى العدالة وألصق بطبائع الأشياء ولوأهمهم اكتفوا فى تحديد رابطة السببية بالنسب المباشر كما فعل شراح القوانين العرسى لأدى ذلك إلى خروج كثير من الأفعال التى يعتبرها العقل والعرف قتلا ، ولوأهمهم نالوا فأحسوا بكل سبب غير مباشر كما فعل الشراح الألمان لأدحوا فى دائرة القتل أفعالا كثيرة لا يعتبرها عرف الناس ولا منطقهم قتلا

ومن أجل ذلك جاءت نظرية السببية فى الشريعة مرة تتسع لكل ما تسمع له عرف الناس ومنطقهم ، عادلة لأنها تعتمد على شعور الناس بالعدالة وإحساسهم بها ، بل إن تحديد كفاية السبب لتحقيق النتيجة بالعرف صحن للنظرية القضاء مابق الناس ، لأن الناس سواء تعلموا أو تأخروا حبوا أو تعلموا ، لهم عرف

يعلمون إليه ، وعقول لا ترتاح إلا لما تراه عدلاً وهذه المطرية تتمشى مع عرفهم ومطرم العدالة في كل وقت وفي كل طرف .

مقارنة بين الشريعة والقوانين الوصية

٦٣ - النظر المهرنسة : - ومطرية فقهاء الشريعة في تحديد رابعة السنية وقد مضى عليها أكثر من ألف سنة تدل على أهم كانوا أبعاداً وأدق تقديرًا للأمور من شراح القانون الوصفي في عصرنا الحاضر ، فالشراح العرسيون حتى اليوم لا يقلون إلا السب المباشر ، أي السب الذي أنتج الفعل المؤدى للقتل شرط أن لا يطرأ عليه صب آخر يؤدي بذاته إلى حدوث النتيجة المتوخاة أو يساعد على حدوثها ، فثلاً إذا صرب شخص آخر صرمة مميتة ، وجاء ثالث قبل أن يموت فقطع رقبته ، والثالث هو القاتل لأن السب الثاني حال بين السب الأول ونتيجته ، وقطع عمله ، ولأن السب الثاني هو الذي أدى بذاته إلى القتل ، وفي هذا يتفق القانون العرسي مع الشريعة ، ولكن إذا صرب الحامي شخصاً أو حرقه فأهمل الحامي عليه العلاج ، أو أساء علاج نفسه أو كان مريضاً أو ضعيفاً فساعد إهماله أو سوء علاجه أو مرضه أو ضعفه على الوفاة ، فإن الصرب أو الحرق لا يعتبر في نظر الشراح العرسيين سباً مباشراً للقتل ، لأن هناك سباً أو أسباً أخرى ساعدت على إحداث القتل ، وقد لا يحدث القتل لو لم تكن هذه الأسباب وفي هذا تحالف الشريعة القانون العرسي لأنها تأخذ الرأي للمصاد

٦٤ - من النظر العرسي : ويطبق الشراح العرسيون مطريتهم هذه في حالة القتل المصدق ، ولا يرون ناساً من اعتبار السب غير المباشر في القتل الخطأ ، وفي هذه التفرقة وحدها ما يؤكد أن مطريتهم معينة ، لأنه إذا كان العدل يقتضي أن لا يقبل إلا السب المباشر ، فمن الظلم أن يقبل السب غير المباشر في القتل الخطأ ، وإذا كان العدل يقتضي أن يقبل السب غير المباشر في القتل الخطأ فمن الظلم أن

لا يقتل في القتل العمد ، أما فيما يخص بحالة تعدد الأسباب ، فإن فعل الجاني هو السبب الفعال في الموت ، ولولاه لما كانت الأسباب الأخرى فعالة ، ففعل الجاني هو سبب الموت أولاً وأخيراً ، ومن العدل أن يسأل عن فعله وتأثير فعله .

٦٥ - النظرية الويلزية . أما الشراح الألمان فيسلمون بالسبب المباشر وغير المباشر ، ويرون أن السبب هو كل شرط من شروط نتيجة الفعل المرحق للنفس ، لأنه هو الذي جعل الشروط الأخرى سلبية ، والفعل عندهم يعتبر قاتلاً ولو كان غير كاف وحده لإحداث الوفاة ، أو كانت الوفاة لم تحدث لولا أعمال أخرى اقترنت بهذا الفعل أو ثلثه ، ومن ثم فهم يعتبرون الصارب والجراح مسئولاً عن القتل ولو كان الصرب والجرح في ذاته مهلكاً لولا ضعف الحى عليه أو إهماله العلاج

٦٦ - النظرية الإنجليزية كذلك يأخذ الإنجليز بالسبب المباشر وغير المباشر ، ويعتبرون الجاني قاتلاً ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لفعله ، بل أدت إليه أو ساعدت عليه عوامل أخرى ، فإذا اعتدى شخص على آخر اعتداء شديداً ، حمل للمعتدى عليه أن يلقى نفسه من نافذة أو شرفة ليخلص نفسه من هذا الاعتداء ، فإن للمعتدى يعتبر قاتلاً إذا مات المعتدى عليه من إلقاء نفسه ، كذلك يعتبر الجراح قاتلاً ولوتبين أن الحى عليه أساء علاج نفسه ، أو رفض إجراء عملية كان من المرجح أن تؤدي إلى شفاؤه

٦٧ - يجب النظرية الويلزية والإنجليزية ونظرية الألمان تتفق مع النظرية الإنجليزية وهما أوسع مدى من النظرية الفرنسية ويرى الكثير من الشراح أن النظرية الألمانية الإنجليزية أقرب إلى العدل من النظرية الفرنسية ، لأن الأولى تفتح الباب واسعاً أمام القاضي ليقدر مسؤولية من تسبب في قتل غيره بطريقة غير مباشرة ، ولا تسمح بإفلات قاتل من العقاب لأنه استطاع أن يصل إلى عرصه طريق غير مباشر

ولكن النظرية الألمانية الإنجليزية بالرغم من ذلك معيبة ، وهيها أنها تسلم
 هو إلى الأسباب غير المباشرة إلى غير حد يقف عنده هذا التوالى ، وقد أدى بها
 هذا الغيب إلى أن تخلق حلولاً لا يستسيحها العقل ولا تتفق مع العرف ، فمثلاً
 يرى بعض الأحدين هذه النظرية على إطلاقها أنه يعتبر متسماً في القتل من حرق
 غيره حرقاً غير مميت إذا استلزمت حالة الجرح قلة المستشفى فاحترق للمستشفى
 عن فيه إذ لولا الجرح لما احترق المحي عليه

٦٨ - والرأى المتبدل الذى حاول به أصحابه أن يصلحوا هذا الغيب ،
 يقوم على أساس أن يكون السب كافياً لتحقيق النتيجة ، فإن كان كافياً
 الحائى قاتل ، وإن لم يكن كافياً فهو غير قاتل ، فمثلاً إذا صرب الحائى سماً
 قاصداً فأحدث به إصابات أضرته عن إدارة حركة السميعة ، ثم عرقت به
 السميعة بعد ذلك سبب اشتداد الأواء دون أن يكون لصحر المحي عليه أثر على
 عرقه ، فإن الحائى لا يعتبر مسؤولاً عن عرق المحي عليه ، أما إذا كان عرق
 السميعة ناشئاً عن عرق المحي عليه عن إدارة السميعة سبب إصاباته فيكون الحائى
 مسؤولاً عن العرق ، لأن عرق المحي عليه من الصرب كافٍ لتحقيق
 هذه النتيجة

٦٩ - وتفيد النظرية كمعابة السب لتحقيق النتيجة معناه تعيدها العرف
 لأن مقياس الكمعابة ليس مادياً وإنما هو معنوى يرجع إلى ما تعارف عليه
 الناس وما تقبله عقولهم وترتاح إليه عوسهم ، وإذا كان العرف هو للمقياس الذى
 تقاس به كمعابة الأسباب لتحقيق النتيجة في الشريعة الإسلامية ، فعنى ذلك أن
 نظرية السنية في القوانين الوضعية تسير الآن في نفس الطريق الذى رسمه فقهاء
 الشريعة الإسلامية من ألف سنة وأكثر وأحكام الحاك المصيرية تتفق مع الشريعة
 الإسلامية فيما يختص بتحديد رابطة السنية وإما ما السب غير المباشر وتعدد
 أسباب الوفاة ، وليس منشأ هذا الاتفاق أن الحاك المصيرية ترجع لعقبة الإسلامى
 وإنما منشؤه أن الحاك المصيرية تفصل في هذه المواضع النظرية الألمانية الإنجليزية

على النظرية العرسية ، والنظرية المصلة تتفق مع الشريعة الإسلامية ، فتلا حكمت محكمة القصر المصرية في قضية صرب أقصى إلى موت بأنه : « متى ثنت أن الصرب الذى وقع من المتهم هو السب الأول المحرك لموامل أخرى تعاوت وإن تنوعت على إحداث وفاة المحي عليه ، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر فهو مسئول حائثاً عن كافة النتائج التى ترتت على فعله ، مأوذاً في ذلك قصده الاحتمالى لأنه كان من واحه أن يتوقع كل هذه النتائج الخائرة الحصول^(١) »

وأصدرت محكمة حايات أسيوط حكماً في قضية قتل . أشارت فيه إلى الخلاف بين الشراح العرسيين من حمة ، وبين الألمان والإنجليز من حمة أخرى فيما يتعلق بالسب وتحديد معنى السببية وقالت إنها تأخذ بظرة الألمان والإنجليز لأنها أقرب إلى العدل وتفسح الطريق لمعافاة من ينسب في قتل آخر بطريق غير مباشر متى كانت ظروف القتل تدل على أنه قصد ذلك^(٢)

وحكمت محكمة القصر في قضية قتل بأن إذا طعن المتهم المحي عليه بسكن متعمداً قتله ، فأحدث به حرجاً في تحوير الرثة تنحت عنه الوفاة . يكون مرتكباً لعناية القتل عمداً وإن تسكن الوفاة قد حصلت بعد علاج ثمانية وخمسين يوماً بالمستشفى ، إذ من المادى المقررة أن الفاعل مسئول عن جميع نتائج فعله الغير قانونى الذى كان يمكنه أو كان واحاً عليه أن يمتصها ، وهذه المسئولية ليست متوقعة على إثمات أن المحي عليه قد عولج أحسن علاج طبقاً للعلوم الحديثة^(٣)

(١) قص ٢١ مارس ١٩٣٨ المصه رقم ٩٩٦ سنة ٨ هـ

(٢) عسكه حايات أسيوط في ٢٨ مارس سنة ٩٢٧ المجموعة الرسمية سنة ٩٢٨

العدد ٦٢

(٣) قص ٢٢ / ١١ / ٩١٣ سرائح ١ من ٨٦

٧٠- الفصل الترك . وكما يحور في الشرع الإسلامية أن يكون القتل بعمل مادي أو مسمى أى عمل إيجابى ، فإنه يحور أن يكون القتل بالنسب ، أى غير فعل إيجابى يصدر عن الجاني بحيث يتمتع الجاني عن عمل معين فيؤدى امتناعه إلى قتل المحي عليه ، فمن حسن إنساناً ومنعه عن الطعام أو الشراب أو الدفء فى الليالى الماردة حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل عمداً إن قصد بالمنع قتله ، وذلك ما يراه مالك ^(١) والشافعي ^(٢) وأحمد ^(٣) أما أبو حنيفة فلا يرى العمل قتلأ لأن الملاك حصل بالجوع والعطش والبرد لا بالحنس ولا صبح لأحد فى الجوع والعطش ، ولكن أما يوسف وعمداً يريان العمل قتلأ عمداً ، لأنه لا لقاء لأدى إلا بالأكل والشرب والدفء فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش والبرد عليه يكون إهلاكاً له ^(٤) ولكنه قتل بالنسب ولا يقتص فى القتل بالنسب عمدهما وعند أبى حنيفة

والألم التى تمنع ولدها الرضاع فاصدة قتله تمتزقاتلة عمداً ولو أنها لم تأت بعمل إيجابى ^(٥)

ومن منع فصل مائه مسافراً عالماً بأنه لا يحمل له منعه ، وأنه يموت لم يسقه اعتبر قاتلاً عمداً له وإن لم يك قتله بيده ^(٦) وهو رأى فى مذهب مالك . ويرى البعض أنه قتل شبه عمد وهو رأى فى مذهب أحمد ^(٧)

وإذا حصرت نساء ولادة فقطعت إحداهن سرة الوليد وامتنعت عن ربط

(١) المشرح الكسر للرددير ج ٤ ص ٢١٥

(٢) نهاية الناح - ٧ ص ٢٣٩

(٣) المصنف ج ٩ ص ٣٢٨

(٤) نتائج المسامح ج ٧ ص ٢٣٤ البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٥

(٥) شرح الرددير - ٤ ص ٢١٥

(٦) مواهب الخليل للخطاب ج ٦ ص ٢٤٠

(٧) المصنف - ٩ ص ٥٨١

الحمل السرى مات بعد القطع قليل هي قاتلة له عمداً ، ومن للممكن القول باعتبار بقية الحاصرات قاتلات إذا لم يربن الرطب ، لأن للمهلك ترك الرطب بالمهلك بنسب المهن كلهن^(١)

٧١ - والظاهر من تنوع أمثلة الفقهاء أن الممتنع لا يعتبر مسؤولاً من كل حرية ترتت على امتناعه ، وأنه يسأل فقط حيث يجب عليه شرعاً أو عرفاً أن لا يمتنع ومع ذلك فهناك خلاف على ما يوحىه الشرع والعرف ، ومن الطبيعي أن يكون هذا الخلاف ما دامت وجهات النظر مختلفة ، فتلايرى بعض الحنابلة أن من أمكنه إخماد آذى من هلكة كماء أو نار أو سمع فلم يعمل حتى هلك فلا مسؤولية عليه^(٢) ويرى بعض الحنابلة مسؤوليته^(٣) وأساس الاختلاف هل الإجماع واجب أو غير واجب ؟

٧٢ - مقارنة بين الشرعة والقوانين الرضعة وانحاء فقهاء الشريعة في القتل بالترك هو نفس الانحاء الذى سار فيه أغلب شراح القوانين الوضعية أخيراً ، أما قبل ذلك فقد كانت للسألة محل خلاف شديد بين شراح القوانين . فكان بعضهم يرى أنه لا يمكن إحداث الجريمة بالترك ، لأن الترك عدم ولا يشأ عن العدم ووجود ، وكان البعض يرى أن الترك يصلح سبباً للجريمة كالفعل تماماً لأن كليهما يرجع إلى إرادة الإنسان ، وقد انتهت الأعلنية أخيراً إلى التسليم بأن الترك يصلح سبباً للجريمة ولسكهم لم يأخذوا بالمدأ على إطلاقه ، وقيدوه بأن يكون الشخص مكلماً فى الأصل بالعمل وأن يكون الامتناع أو الترك محالة لهذا التكليف ، ويستوى عدم أن يكون مصدر التكليف بالعمل القانون أو الاتفاق ، ومن الأمثلة التى يصرها شراح القوانين على القتل بالترك ، حس

(١) الفواوى الكبرى ص ٢٢ وما بعدها

(٢) الاتفاق - ٤ ص ٢٠٥

(٣) للمى ج ٩ ص ٥٨١

شخص دون حق ومع الطعام عنه بقصد قتله ، وامتناع الأم عداً عن إرضاع ولدها قصد قتله ، ويمضون مثلاً على الحالة التي لا مسئولية فيها الامتناع عن إقصاد مشرف على العرق ، أو إسان أحاطت به النار أو أقدم سجع على افتراسه ، والأمثلة في الوحيين تكاد تكون نفس الأمثلة التي يعبرها فقهاء الشريعة الإسلامية

ويلاحظ أن اشتراط شراح القوانين أن يكون العمل واحداً بمقتضى القانون أو الاتقان ، يساوى تماماً ما يشترطه فقهاء الشريعة من أن يكون العمل واحداً بمقتضى الشريعة أو العرف لأن تمارف الناس على وحيوب أمر يساوى الاتفاق على وحيوبه^(١) فكان القوانين الوضعية التي تعاقب على القتل بالترك تسير في أثر الشريعة الإسلامية وإذا كانت الأعلى في فرنسا ترى العقاب على القتل بالترك فإن الأعلى وعلى رأسها « حارسون » ترى أن نصوص القانون العرسي وهي تماثل نصوص القانون المصري لا تنسج للعقاب على القتل بالترك . وأنه إذا كان لابد من العقاب على هذه الجرائم ، فيتميز إصدار تشريع خاص يعاقب عليها أماماً اعلمتراً القانون الاعليري لا يهرق بين ما إذا كانت الجريمة ارتكبت بعمل أو ترك ، ويعاقب على الحالين ، من كان متكفلاً بطفل ومع عنه الطعام حتى مات جوعاً . يعاقب بقوة القتل العمد

وفي إيطاليا نص في قانون العقوبات الإيطالي الصادر في ١٩٠٩/١٠/١٩ على أنه إذا لم يمنع الإنسان حادثاً هو ملزم قانوناً بممنه فإن عدم منعه هذا الحادث يساوى إحداثه ، أي أن القانون الإيطالي يعاقب على القتل بالترك إذا كان العمل مما يوحى القانون .

وفي مصر تعاقب الحاكم المصري على القتل بالترك . فقد حكمت محكمة القص في قضية تلخص وقائعها في أن التهم لعداء بينه وبين والده المحي عليها

(١) توح الشريعة الزملاء بالعمود والاعاقاب من كان عليه واجب طلقاً لامتثال فهو واجب طلقاً لمرسه الإسلامه ما لم يكن عالماً بصور العرصة

حطط طعانيه ووصفهما في رراعة قصص بعد أن أحدث هما إصابات أعصرتهم داعن الحركة ثم تركهما يموتان حوفا ، وقد مات أحدهما فصلا وأسف الآخر بعد الثور عليه ، وظهر من تشريح حثة القتل أن وفاته حصلت من الصدمة العصبية الناشئة من الكسور والرصوص التي به مع صعب الحيوية الناشئ عن عدم التمذية ، وقد قالت المحكمة في معرض بيان بية القتل « أنه لا راعى أن تمخير شخص عن الحركة نصره صربا مبرحا ، وتركه في مكان منعل محروما من وسائل الحياة بية القتل معتبر قتلا عمدا حتى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال » (١)

وهكذا يتبين أن الشريعة الإسلامية سقت القوايين الوصية في تقرير عقوبة القتل بالترك ، بأكثر من ألف سنة ، وأن القواعد التي وصفتها لهذه الحالة هي نفس القواعد التي أحدث بها القوايين أخيرا

٧٣ - عصمة القاتل ويشترط في العمل القاتل أن يكون صادرا من معصوم حتى يمكن اعتباره مسئولاً عن الجريمة فإن كان غير معصوم فإنه لا يسأل عن العمل إذ سباح لغير المعصوم

ومعنى العصمة بالنسبة للقاتل يختلف مع النسبة للمقتول ، فالعصمة بالنسبة للمقتول هي أن لا يكون مهتر الدم سواء كان ملتزما أحكام الإسلام كالمرتد أو الرأى المحص أم غير ملتزم لها كالخري - أما العصمة بالنسبة للقاتل فهي التزام أحكام الإسلام سواء كان الملتزم مهتر الدم أو محقونه ، فيعتبر المرتد والرأى المحص والقاتل عمدا معصومين إذا ارتكبوا القتل ولو كانت دماؤهم مهتره لأنهم ملتزمون بأحكام الإسلام وهو يحرم القتل كما يحرم غيره من الحرائم التي تؤدي ارتكابها إلى إهدار الدم ، فإذا أهدر شخص دم نفسه بارتكاب جريمة فليس له أن يصعد من ذلك سندا لارتكاب أى جريمة أخرى بحجة أنه أصبح مهتر الدم .

وإذا كانت المصيبة بالنسبة للقاتل هي الترام أحكام الإسلام فإن كل قاتل معصوم إلا الحرى^(١) فإنه لا يعتبر معصوما حال حرافته ومن ثم فهو غير مسئول عن الحرائم التي يرتكبها ولو أسلم بعد ارتكابها لما تواتر من فعل الرسول والصحابة من عدم عقابهم من أسلم على ما فعله في حال حرافته ، كما أنه لا يسأل عن حرافته السابقة ولو عقدت له دمة أو أمان لقوله تعالى ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْرِضْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأهل ٣٨]

واعتبار الحرى غير معصوم وعدم عقابه عن أى جريمة يرتكبها هو عين المدالة ، لأن حالة الحرب القائمة بين دولته والقبيلة الإسلامية تقتضى أن يكون دم الحرى وماله هدراً ومباحاً للسلم ، وأن يحمل مال المسلم ودمه هدراً ومباحاً للحرى فالشرعية لا تميز للسلم عن الحرى وتتيح في حالة الحرب لأحدهما ما تنبيحه للآخر

وتعتبر الحرية والأمان والهدنة التراما أحكام الإسلام ولو من بعض الوجوه فإذا دخل الحرى تحت عقد من هذه العقود اعتبر معصوما وعوقب على كل جريمة يرتكبها بعد العقد

٧٤ - كل ماسق محله أن يكون من شأن فعل الخائى إحداث وفاة وأن محدثها فعلا فإن لم يكن من شأن الفعل إحداث الوفاة أصلا كمن حاول قتل آخر سلاح ناري غير معمر فإنه يمكن القول بأن العقباء لا يبرون العقاب على ذلك الفعل بدليل أهم لم يصر صوابه أصلا في باب القتل والجرح ، وفي هذا يتفق فقهاء الشريعة على الأقل مع من يقولون من شراح القوانين الوصية سطوة الجريمة للمستحيلة وتعليل عدم العقاب في القانون هو أن جريمة القتل لم تقع ولا عقاب

(١) راجع الفرج الكبر للرددر الجزء الرابع ص ٢١ - ومواهب الجليل للخطاب الجزء السادس ص ٢٣ وبهاية المحام الجزء السابع ص ٢٥٠ - منهاج الصائم الجزء السابع ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٥٢ وشرح مع الفيزير الجزء الرابع ص ٣٤٩ - وللمى الجزء السادس ص ٤٣٦ إلى ٤٣٩ ، ٤٨ ، ٤٨٣

على حرمة لم تقع ، وأن حرمة الشروع في القتل لا يكفي لوقوعها أن يقصد الحائى القتل بل يجب أن تكون الوسيلة التي استعملت من شأنها إحداث القتل ، ومادامت الوسيلة لا تحدث القتل أصلاً فلا تقع حرمة الشروع ولا عقاب على حرمة لم تقع ، أو أن الحرمة التامة وهي القتل يستحيل تنفيدها ، والشروع هو البدء في التنفيذ ، والحرمة التي يستحيل تنفيدها ، يستحيل بدء تنفيدها ، هذا هو التعليل القاطع لعدم العقاب وليس في مبادئ الشريعة ما يمنع قول مثل هذا التعليل

على أن فقهاء الشريعة إذا كانوا لم يدكروا شيئاً في باب القتل عن عقاب من حاول حرمة مستحيلة فليس معنى ذلك أن العقاب غير حائز شرطاً ، لأن مبادئ الشريعة في الواقع لا تمنع من العقاب على الشروع في الحرمة للمستحيلة إذا رأت السلطة التشريعية ذلك مادام العمل في ذاته اعتداء ، والتفسير الصحيح لسكوت الفقهاء ، هو أنهم في باب القتل يتكلمون عن حرمة القتل والحرج للعقاب عليها بالفصاح والبدية إذا ارتكبت فعلاً ، فإذا حاول الحائى ارتكابها واحقت وسائله في الوصول إلى النتيجة المنشودة فعقوبته التعرير ، وتقدير عقوبة التعرير وتقديرها متروك للسلطة التشريعية ، تحدده كما تشاء وعما تشاء فصلاً عن أهم في باب التعرير بصواب أن التعرير حائز في كل معصية ليس لها حد مقدر ، والشروع في الجريمة المستحيلة معصية لم يرد فيها حد مقدر

٧٥ - وإذا كان من شأن العمل أن يحدث الوفاة ولكنه لم يحدثها فعلاً إما أن يكون ذلك راحماً لأن الحائى لم يصب الحى عليه ، أو لأنه أصابه وشى من أصابته فإذا كان الحائى حاول إصانة الحى عليه وأحقق في إصابته كل أطلق عليه مقتولاً مارياً أو رماه سهم لم يصبه ، أو صر به سيف لخادعه بذلك هو ما يسمى بالشروع الخائب في القوانين الوصية ، وعقوبته في الشريعة الإسلامية التعرير أى العقوبة التي تقدرها السلطات التشريعية لأن الفقهاء يرون التعرير في الشتم وفي اللؤيمة ومعنى اللؤيمة محاولة الاعتداء البسيط ، فمن باب أولى أن يعرر من حاول الاعتداء الحسيم .

وإذا كان قضاء الشريعة لم يصعوا نظرية منطجة عن الشروع في الجرائم كما فعل شراح القوانين، فليس معنى ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين الجريمة التامة والشروع فيها ، إذ الواقع أنها فرق بين الجريمة التامة والشروع من وقت مرورها حيث جعلت التعرير في نوعين من الجرائم جعلته أولاً في كل جريمة لم يشرع فيها حد وحملته ثانياً في كل جريمة شرع فيها حد إذا كانت الجريمة لم تتم لأن الحد شرع فقط للجريمة التامة ، فيبقى مادون التام العقوبة التعرير

فمثلاً جريمة الزنا من جرائم الحدود ، وحدها الرجم للمحصن والحد لغير المحصن وهي لا تتم إلا بالوطء ، ومعناه دخول الحشمة أو قدورها في العرج فإذا لم تتم الجريمة على هذا الوجه فلا رجم ولا حد وكانت العقوبة التعرير فيما دون الوطء أى فيما دون تمام الجريمة ، وجريمة السرقة حدّها القطع وهي لا تتم إلا بإحراق المال من حرره ، فإذا صلب المتهم قبل إحراق المال من الحر حرر ولم يقطع لأن القطع لا يكون إلا بتام الجريمة وهي لم تتم وكذلك جريمة القتل حدّها القصاص ولا تتم إلا بفعل من العاوى يقع على المحي عليه ويكون من شأنه إحداث الوفاة ، فإذا بدأ المتهم جريمته وحسب أثرها لسبب لا دخل لإرادته فيه وحسب التعرير

أما إذا أصيب المحي عليه وشئ من إصابته فالفعل لا يعتبر في الشريعة جريمة لم تتم أو تعبير آخر شروعا في قتل وإما يعتبر حرجاً ، لأن فعل الحائى كونه جريمة تامة مستقلة هي جريمة الحرج وللهذه الجريمة عقوبة خاصة في حالة الممدى القصاص كلما أمكن ذلك أو الدية ، فليس إذن ثمة ما يدعو لاعتبار الفعل جريمة لم تتم وتعرير الحائى عليه

وقد أحد القانون المصرى كميده من القوانين الوصعية هذه الطريقة في جرائم العصب فإذا لم يترك العصب عاهة مستديعة ، أو لم يؤد لؤامة المحي عليه ، فلا يعتبر الحائى شارعا في إحداث عاهة أو عصب معص لموت ، وإنما يعتبر صاركا أو حارجا لأن القانون يعتبر العصب والحرج جريمة مستقلة أدنى مرتبة من إحداث العاهة والعصب للعصى للموت

ولكن كلاً من القانون المصري والعربي يختلف مع الشريعة في حالة القتل المدّاد بقتل الحرّية التي لم تتمّ شروعاً في قتل ولا بقتلها حراً فكأن هذين القانونين يؤاخذان الفاعل على فعله بحسب قصده من هذا العمل أما الشريعة فتؤاخذ على فعله طبقاً لنتيجة فعله، وليس لهذا الخلاف أهمية لأنه في تصوير العمل القانوني والمهم أن كل تشريع يعاقب على العمل بالمقوّة التي يراها مناسبة له

٧٦- تطبيقات على الأفعال العاتية: رأينا أن ورد أنواعاً مختلفة من الأفعال العاتية وسين آراء الفقهاء فيها تطبيقاً للقواعد التي سبق عرضها فإن ذلك أحرى أن نشت هذه القواعد على الفاعل، ويساعد على فهم أسس الخلاف بين الآراء المختلفة

٧٧- القتل بالحدود: والحد هو كل آلة محددة حارّة أو طاعة لها مؤر في البدن أي تمزق أحرار الحسم، ولا يشترط أن يكون الحد من مادة معينة، فيصح أن يكون من الحديد أو النحاس أو الرصاص أو الذهب أو العصى أو الزجاج أو الخشب أو القصب أو العظم أو غير ذلك، ومثل الحد السكين والرمح والندقية والسلة والسهم والقنصل والسيف، وحكم الحد أن العاني إذا أحدث به حراً كبيراً فأدى إلى الموت فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين الفقهاء

فإذا حرحه حراً صغيراً كشرطة الحطام أو عرره بإبرة أو شوكة أو ما أشبه، فإن كان ذلك في مقتل كالعين والقلب والخاصرة فهو قتل عمد إذا مات فيه اتفاق أيضاً وكذلك الحكم لو نال في إحداث الإبرة أو الشوكة في الحسم ولو كانت في غير مقتل كالعمد

أما إذا حرحه حراً صغيراً في غير مقتل أو عرره بإبرة أو شوكة في غير مقتل فبقى حياً - أي سقيماً - حتى مات أو مات في الحال في المسألة رأينا عند الشافعي وأحمد - أولهما أن القتل ليس عمداً بل هو شبه عمد، لأن الإبرة والشوكة والحرج لا تقتل عالماً، ووسيلة القتل يجب أن تكون قاتلة عالماً - ثانيهما أن القتل عمد لأنه بمجرد الحد لا تشترط فيه علّة الظن

في حصول القتل ، نمكس عبر المحدث فلا بد أن يكون قاتلاً - عالماً ^(١)
 وفي مذهب أبي حنيفة ^(٢) يرون القتل في حالة الإبرة والشوكة شبه عمد ،
 لأن الآلة ، وإن كانت جارية إلا أنها لم تعد للقتل . فالإبرة مثلاً ممددة للحياطة
 ولا يقصد بها القتل عادة
 أما الحرح النسيط في غير مقتل فهو قتل عمد إذا أدى للموت وكان من آلة
 قاتلة ممددة للقتل

ويرى مالك أن الحرح والمرر قتل عمد سواء كان في مقتل أو في غير مقتل ،
 مادام الفاعل متعمداً ولم يأت بالفعل على وجه اللب أو التأديب ^(٣) .
 وهكذا يتسك كل بالشروط التي وضعها للآلة القاتلة . فالشاهميون
 والمخالفون يشترطون أن تقتل عالماً بالرغم من أنها عمد ، وإن كان نصهم
 لا يرون هذا الشرط في الآلة إذا كانت محدداً ، والأحناف يشترطون أن تكون
 الآلة قاتلة ومعدة للقتل ، أما مالك فلا يشترط شيئاً إلا أن يكون العمل متعمداً
 على وجه العدوان

٧٨ - العمل بمثل . والمقتل هو ما ليس له حد كالعضا والحجر . وآراء
 الفقهاء مختلفة في المقتل

فمالك يرى كل قتل بالمقتل هو قتل عمد ، سواء كان للمقتل يقتل عالماً أو
 لا يقتل عالماً ، مادام العمل متعمداً على وجه العدوان لا على وجه اللب والتأديب
 ويرى الشافعي وأحمد أن الصرب بمقتل يقتل عالماً هو قتل عمد إذا أدى للموت
 كالعضا الطليطة والحجر وعمود الحديد . ويلحق بالمقتل ما يعمل عمله كالقاء حائط
 أو سقف والإلقاء من شاهق ، ويستر أن القتل عمداً أيضاً ولو كان الصرب
 بمقتل صغير كعضا حنيفة أو حجر صغير أو لكثرة يد في مقتل أو في حال ضعف

(١) نهاية المباح - ٧ ص ٢٣٨ المص والسرح السكر ص ٣٢٠ ، ٣٢١ والإقناع

- ٤ ص ١٦٣

(٢) البحر الرائق - ٨ ص ٢٨٧ - ٢٨٩

(٣) شرح المردد السك - ٤ ص ٢١٤ ، ٢١٥

(٥ - التشرح الحائي الإسلامي ٢)

المصروب لمصر أو حصر أو حر مفرط أو ترد شديد ، ولو صر به صرة واحدة . وكذلك يقتبر فائلا عمدا ولو لم يكن الصرب في مقتل ، ولو لم يكن للمصروب صميماً أو صميراً . الح ، وذلك في حالة تكرار الصرب ، لأن تكرار الصرب وموالاة يقتل عالماً . وهذا كله قائم على أساس القاعدة التي أخذ بها الشافعي وأحمد ، وهي اشتراط أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة عالماً بذاتها أو لطروف الفعل ووقته وحال المحي عليه وأثر العمل فيه .

أما أبو حنيفة فيرى القتل بالمقتل قتلاً شبه عمداً أي كان للقتل ثقيلاً أو خفيفاً لأنه يشترط أن تكون الآلة قاتلة عالماً وأن تكون معدة للقتل ، والمقتل إذا قتل عالماً فإنه لا يعد للقتل ، ولا يستثنى أبو حنيفة من هذا إلا الحديد في رواية ويلحق بالحديد ما هو في معناه ، أي ما يستعمل استعماله كالنحاس والفضة ، وهذه إذا استعملت في القتل كان القتل عمداً ولو لم تكن محددة أو طائفة أي ولو كانت متفلاً كالعمود واللكمة والطرفة والمصا لللسة بالحديد وقد استثنى أبو حنيفة الحديد لأنه يعمل عمل السلاح ، أو لأنه يعتبر سلاحاً بنفسه لقوله تعالى ﴿ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ ﴾ فألحقه بالسلاح في الحكم ، وحمل حكمه حكم الحديد وألحق ما في معنى الحديد بالحديد في الحكم

ويشترط المص في الحديد أن يترك حراً ليكون القتل عمداً ولكن المص الآخر يسوى في الحكم بين الحراج والرصوص ويمتد العمل عمداً في الحاليين (٢)

ويرى أبو يوسف ومحمد أن القتل بالمقتل قتل عمداً إذا كان للقتل جعل عالماً واعتبر للقتل آلة معدة للقتل باستعماله في القتل ، فتوفر للقتل شرطاً أي حنية : وهو أن يكون قاتلاً عالماً . وأن يكون معداً للقتل ، فإذا لم يكن للمقتل فائلاً

(١) نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٣٨ وما بعدها في الفرج الكرم ص ٣٢ ، ٣٢١ وما بعدها

(٢) الرطب - ٢٦ ص ٩٨ .

عالمًا ماقتل شه عمد ولو توالى الصرب^(١).

وحية أى حنية فى الثقل قوله عليه الصلاة والسلام « ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والمصا والحجر مائة من الإبل » وقد أحد أبو حنيفة الحديث على إطلاقه وقال أن الرسول سى هذا النوع من القتل عمد الخطأ وأوجب فيه الدية دون القصاص فهو إذن ليس بعمد وإنما شه عمد ، ولما كان السوط والمصا والحجر أدوات غير حارحة وكل منها ممتل ، فكل ممتل له حكمها أى أن الصرب به لا يكون إلا شه عمد ولم يستثن من ذلك إلا الحديد الذى لاحد له ، لأن الحديد آلة معدة للقتل بطبيعتها قوله تعالى ﴿ وأرسلنا الحديد فيه نأس شديد ﴾ ولأن القتل بعمد الحديد معتاد ، أما بقية الأئمة فقد عسروا الحديث على أن المقصود به الثقل الصغير كالمصا الرمية والسوط والحجر الصغير وهذا أساس الاختلاف بين الأئمة فى حكم الثقل

٧٩ - إلقاء فى مهلكة كأن يجمع بينه وبين أسد فى زبية أو يهشه

كلب أو سمع أو حية أو يلمسه عقرب

يرى أحد أن الحائى إذا جمع بين الحى عليه وبين أسد أو نحوه فى مكان صيق ، فقتله الأسد فهو عمد إذا فعل به السمع فعلا يقتل مثله ، وإن فعل به السمع فعلا أو ضربه الأذى لم يكن عمداً فالعمل ليس قتلا عمداً ، لأن السمع صار آلة للأذى فكان فعله كفعله وإن ألقاه مكتوفاً بين يدى أسد أو عمر فقتله فهو عمد ، وكذلك إن جمع بينه وبين حية فى مكان صيق فهشته فقتلته فهو عمد وكذلك لو لمسه عقرب من القوائل

وإن ألقاه فى أرض مسممة أو دات حيات فقتلته فهو عمد إن كان العمل

قتل غالباً وإلا فهو شه عمد

وإن هشته حية أو سمع فقتله فهو عمد ، فإن كان مما لا يقتل عالمًا كشمسان

الحصار أو سمع صغير فيه رأبان

أحدهما : أنه عمد لأن الجرح لا يمتد فيه علة حصول القتل ، ولأن الثعبان
والسبع من جنس ما يقتل عالماً
وثانيهما هو شبه عمد لأن العمل لا يقتل عالماً
ولأن كعبه وألقاه في أرض غير مسعة فأكله سبع أو هشته حية مات
فهو شبه عمد

وفي مذهب أحد من يرى عدم مسؤولية الخائف في حالة الجمع بين الخوف عليه
وأسد أو حية لأن الأسد والحية يهربان من الأدى ، ولأن العمل سبب غير ملحق^(١)
أما في مذهب الشافعي فيعرقون بين الصبي والنالغ ، ويرون أنه إذا وضع
حمار صبيك في مسعة ولو رية أسد طاب عنها فأكله السبع فلا مسؤولية على
الجاني لأن الوضوع ليس بإهلاك ، ولم يلجأ السبع إلى اقتراسه
أما إذا ألقى الصبي على السبع وهو في ريبته ، أو ألقى السبع عليه ، أو أعرى
السبع به فهو قتل شبه عمد ، لأن السبع شئت في الصبيق وبلغر بطبيعته من
الأدنى في للتسع ما لم يكن السبع صارياً يقتل عالماً فهو عمد
وفي المذهب رأى بمسئولية الخائف كلما عمر الخوف عليه أن ينتقل من المحل
للمهلك ، فإن عمر فالتقتل شبه عمد إلا إذا كان السبع صارياً لا يتأذى بالموت منه
فهو عمد فإن كان الخوف عليه يمكنه الانتقال من المحل للمهلك فلم ينتقل أو وضع
بغير مسعة فاتفق أن سباً أكله أو كان الخوف عليه فالعمل مذر لامتسولية
عنه^(٢) وفي مذهب أبي حنيفة أن لاشئ على الخائف في كل هذه الصور في أي
حالة ، ولو قتل السبع أو هشته الحية أو لسمته العقرب^(٣)
أما مالك فالعمل عنده في كل حال قتل عمد سواء كان العمل يقتل عالماً
أم لا مادام القصد منه المدحاة المحص^(٤) .

(١) للمبني والشرح السكندر - ٦ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥

(٢) بهانه الحاج - ٧ ص ٣٣٧ وراجع ص ٢٤٨ أصا

(٣) البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٤

(٤) السرح السكندر للدردير - ٤ ص ٢١٧

وأساس الخلاف بين القائلين بالمسئولية ومن لا يقول بها هو اختلاف وجهة النظر في طبيعة الحيوان وقدرته الخفى عليه على التخلص ، فمن رأى أن الحيوانات تنهر من الإنسان وتهرب منه وأن الخفى عليه يستطيع أن يتجنب الحيوان . وأن وجود الإنسان ولو مكتوفاً أمام الحيوان ليس فيه ما يلجئ الحيوان لافتراسه أو هشه أو لسمه من رأى هذا فتدبى على رأيه عدم المسئولية كما فعل أبو حسيمة ، ومن رأى أن الصغير لا يستطيع أن يحى منه كما يفعل الكبير ، أو أن الحيوان لا ينهر منه كما ينهر من الكبير ، فقد رأى المسئولية في حالة الصغير دون الكبير ، ومن رأى أن الملاك مصدره محر الخفى عليه عن الاعتماد على الحبل المهلك ، فقد حمل المسئولية في حالة الحر كما فعل بعض الشافعية ، ومن لم ير هذا ولا ذاك . فقد حمل الخافى المسئولية إذا كان العمل يقتل عالماً على اعتبار أنه قتل عمد ، فإن لم تكن يقتل عالماً هو شه عمد كما يفعل أحمد ، أما مالك فقد اعتبر العمل مهلكاً ولم يعط إلى غير هذا من الاعتبارات ، فإذا انتهى بالملاك فالعمل قتل عمد

٨٠ - العربي والعربي تميز مذهب الشافعي وأحمد في هذه المسألة

ومن رأيهما أن الخافى إذا ألقي الخفى عليه في ماء أو نار لا يمكنه التخلص منها إما لكثرة الماء والنار أو لأنه مكتوف يصحر عن الخروج منها أو لأن الخافى منعه من الخروج أو لكونه في حرة لا يقدر على الصمود منها أو في نر عميقة ، فإذا أدى العمل إلى موت الخفى عليه فهو عمد ، لأنه يقتل عالماً

وإن ألقاه في ماء يسير فقد على الخروج منه فلت فيه بخاراً حتى مات فلا مسؤولية على الماعل لأن العمل لم يقتله . وإنما قتله لنته في الماء وهو فعل نفسه فلا يسأل عنه غيره

وإن ألقاه في نار يمكنه التخلص منها لقلتها أو ألقاه في طرف منها بحيث يمكنه الخروج منها بأدنى حركة فلم يجرح حتى مات فلا خلاف في أن العمل لا يمتز قتلأ عمداً لأنه لا يقتل عالماً ، ولكمهم اختلفوا في تحديد المسؤولية على الخافى ،

فأرى المص أن لا يسأل عن القتل قياساً على حالة الإلقاء في ماء يسير وإعما
يسأل فقط عما أصابت النار منه باعتباره حارحاً . ويرى المص أن الجاني مسؤول
عن القتل شبه العمد لأن عمله أدى إلى اللوث ، ولأن النار حرارة شديدة وربما
أجبرته عن معرفة طريق الخلاص ، أو شغلت أعضائه فيسحب عن الخروج منها
وإن ألقاه في لجة فالتزمه حوت في هذه للسألة رأيان

أولهما . يقول إنه قاتل لأنه ألقاه في مهلكة فأنشده ما لو عرق في الماء .
والثاني . أن الملاك كان نتيجة انتقام الحوت له فأشده ما لو قتله أدى آخر حين
ألقى في الماء . فلا يسأل إلا عن إلقاءه في الماء فقط وهو فعل عقوبته التعرير
وإن ألقاه في ماء يسير لا يهلك عالماً فأكله سمح أو التزمه حوت أو تمسح
فهو شبه عمد عند أصحاب الزأى الأول وعليه التعرير عند أصحاب الزأى الثاني .
وإن هلك عرقاً فهو شبه عمد باتفاق^(١)

وإن كان المحي عليه يحسن السباحة فألقى في ماء معرق وهو مكثوف أو
رمن أو صميم فالعمل قتل عمد إن مات ، وإن منع من السباحة عارض نمد
الإلقاء كزيج أو موج فأت فشبه عمد ، وإن كان العارض قبل الإلقاء فالعمل
عمد لأن الإلقاء مهلك عالماً .

وإن كان يحسن السباحة فامتنع عنها مع إمكانها هلك فيرى البعض أن
لا مسئولية على الملقى لأنه هلك فامتناعه عن السباحة . ويرى البعض أن العمل
قتل شبه عمد لأن الإنسان لا يسلم نفسه للموت عادة ، وقد يمنعه من السباحة
دهشة أو عارض باطن ، ولما كان العمل لا يهلك عالماً مادام يحسن السباحة فهو
قتل شبه عمد^(٢) .

ويعرق أبو حنيفة وأصحابه بين التعريق والتعريق . لأنهم يلحقون التعريق

(١) للمص ٩ ص ٣٢٦ . نهاية المخطاح ٧ ص ٢٤٥

(٢) نهاية المخطاح ٧ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

بالسلاح إذ يعمل عمله فيعرق أحرأ الجسم ، ومن ثم فالنار عديم معدة للقتل فإن كانت تقتل عالماً فالعمل عمد ، وإن كانت لا تهلك عالماً فالعمل شبه عمد ، ويلحقون بالنار الماء للعلل والأشياء المصورة والوصع في قرن نحى ، وعلى هذا الأساس يتفق رأى أبى حنيفة وأصحابه في التحريق مع رأى الشافعى وأحمد

أما التحريق فهو شبه عمد دائماً عند أبى حنيفة لأنه يلحقه بالقتل ، وهو إن قتل عالماً ليس معداً للقتل ، ولكن أبى يوسف وعمر بن الخطاب أنه معد للقتل إذا استعمل وسيلة له ، وعلى هذا فإذا كان الماء قليلاً لا يقتل عالماً وترحى منه النجاسة في المالك وأبى حنيفة في إنسان مات فالعمل شبه عمد لا خلاف فيه في مذهب أبى حنيفة ، وإن كان الماء عطياً ولكن الحصى عليه يستطيع النجاسة بالساحة وكان يحسبها وليس ثمة ما يجمعها بها بأن لم تكن مشدوداً ولا متقلبات منها فهو شبه عمد عديم أيضاً ، وإن كان بحيث لا يمكنه النجاسة بالساحة أولاً يحسب الساحة فهو شبه عمد عند أبى حنيفة لما تقدم وعمد عند أبى يوسف ومحمد ، وإن ألقاه في نهر فالعمل شبه عمد عند أبى حنيفة وعمد عندهما إن كان موصفاً لا ترحى منه النجاسة عالماً فإن كانت ترحى فهو شبه عمد^(١)

أما مالك فالتحريق والتحريق عنده قتل عمد دائماً سواء كان العمل مهلكاً عالماً أم لا ما دام العمل قد أدى للموت ولم يكن على وجه اللبس^(٢) وأساس الخلاف بين الفقهاء هو اختلاف وجهة نظرهم في شروط آلة القتل

أو وسيلته ، وقد سبق أن شرحنا هذا للوصوع في فقرة ٣٧ وما بعدها

٨١ - الحصى : المقصود من الحصى منع خروج النفس أى وسيلة سواء شقق الحصى الحصى عليه يحمل أو حقه يديه أو يحمل أو عمه بوسادة أو بأى شيء وصمه على فيه وأبعه ، فإن فعل به ذلك في مدة يموت في مثلها فهو قتل عمد ، وإن كانت مدة لا يموت في مثلها فهو قتل شبه عمد

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٤

(٢) الصرح الكبير للزهدي ص ٢١٥ ، ٢١٦

وإن حقه وتركه مثلاً حتى مات فهو عمد ، أما إن تعس وصح بعد ذلك ثم مات فلا يسأل الخافى عن الموت لأنه لم تكن من الحق ويلحقون بالحق عصر الحصيتين وحكمه حكم الحق تماماً فإن كان العصر شديداً بحيث يقتل غالباً فهو قتل عمد ، وإن كان بحيث لا يقتل غالباً فهو شبه عمد .

هذا هو رأى الشافعى وأحمد في الحق^(١) ، وطاهر أهما نطقان في الحق قاعدتهما التي وصفاها في الوسيلة القاتلة أو أداة القتل ، فإن كانت تقتل غالباً اعتبر القتل عمداً وإن لم تكن اعتبر شبه عمد

أما أبو حنيفة فيعتبر الحق في كل الأحوال قتلاً شبه عمد تطبيقاً لقاعدته الخاصة في الوسيلة القاتلة وهي أن تقتل غالباً وأن تكون معدة للقتل والحق وإن قتل غالباً ليس وسيلة معدة للقتل ، ولكن أما يوسف ومحمداً يعتبران الحق وسيلة معدة للقتل ومن ثم فهو عبداً قتل عمد إذا قتل غالباً وشبه عمد إذا لم يقتل غالباً^(٢)

والحق عند مالك عمد في كل الأحوال ما دام قد وقع مقصد العدوان ولم يكن على وجه اللب والبراع^(٣)

٨٢ - الخبث ومنع الطعام والشراب يعتبر الخبث مع منع الطعام والشراب قتلاً عمداً عند الشافعى وأحمد إذا مات المحبوس في مدة يموت في مثلها غالباً وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال فإذا منع عنه الماء في شدة الحر مات عطشاً في الرمن القليل وإن كان الوقت نارداً أو معتدلاً لم يمت إلا في الرمن الطويل ، والكثير قد يتحمل عن الصغير ، والمتشف قد يصبر أكثر من المرفه وتراعى هذه الاعتبارات ، فإن مات في مدة يموت في مثلها

(١) السرح الكبير مع المعنى ج ٩ ص ٢٢٦

(٢) الحر الرائي ج ٨ ص ٢٩٤

(٣) المرح الكبير للرددر ص ٢١

عالمًا فالقتل عمد ، وإن مات في مدة لا يموت في مثلها عالمًا هو شبه عمد^(١)
ومثل النفع عن الطعام والشراب مألوعراه أو منعه عن الاستطلال حتى قتله
البرد أو الحر

وإن كان به جوع أو عطش سابق على حسنه وعلم الحارس بذلك فالقتل عمد ،
إذ العرص أن مجموع اللدتين بلغ للمدة القاتلة ، وإن لم يعلم في السألة رأيان
أحدهما أن القتل عمد ، لأن الحرس أهلك المحبوس ، فهو كما لو صرب
المريض صرًا يهلكه دون الصحيح وهو جاهل مرضه فإنه يسأل عن قتله
والرأي الثاني يمتنع القتل شبه عمد لا تنعاه قصد الإهلاك إذ العاقل لم يأت
بمعمل مهلك أي أن اللدة التي حرس فيها المحي عليه لا تهلك عادة^(٢) .

وأو حبيطة لا يرى مسؤولية العاقل لأن الموت حصل بالجوع والعطش
لا بالحس والحائي لم يفعل إلا الحس ، ولكن أما يوسف ومحمدًا يعتبران الحائي
قاتلا شبه عمد^(٣) لأن الحائي منع عمله الطعام وللباء عن المحي عليه ، ولا حياة
له بعيرها هو الذي أهلكه بمسه . ولكهما لا يعتبران القتل عمدًا لأيهما لا يريان
في الحس وسيلة معدة للموت ، وإن كان في ذاته وسيلة تقتل عالمًا فهما في
رأيهما مقيدان تتوفر شرطى الوسيلة القاتلة ، كما أن الشافعي وأحمد يصدران في
رأيهما عن هذه الوجهة

ويرى مالك العمل في كل حال قتلًا عمدًا مادام أنه قد صدر على وجه
العدوان^(٤)

٨٣ - انقل بسب شرعي ومثله شهادة الزور على رجل قتل عمد

(١) المص ٢٢٨ ص ٩

(٢) مهامه المحاص - ٧ ص ٢٤٠

(٣) المعر الرائي - ٨ ص ٣٩٥

(٤) الشرح الكبير للرددر - ٤ ص ٢١٥

أوربا أوردت ، حكم قتله ، ثم يتصح كذب الشهود ضد تعييد الحكم ، والأئمة جميعاً^(١) يعتبرون الشاهد قاتلاً عمداً ، ولأن القتل بالتسب وليس مباشراً ، فإن أبا حنيفة لا يرى فيه القصاص ، والقاعدة عنده أن القتل بالتسب لا قصاص فيه إلا إذا كان السب ملحاً

والقصاص إذا حكم بالإعدام على شخص طلباً وهو عالم بذلك ومتعمد له اعتبر قاتلاً للحكوم عليه عمداً ، وولى الدم إذا قتل المحكوم عليه بالقصاص طلباً وهو عالم أنه مظلوم يعتبر قاتلاً له عمداً

٨٤ - القتل بوسيلة معصوية . يرى مالك أن القتل بطريق معصوي معاقب عليه باعتباره قاتلاً عمداً . من أتى على إنسان حية ولو كانت ميتة فمات فرأوها فهو قاتل له عمداً ، وإذا سل عليه سبباً فمات فرما فهو قاتل له عمداً^(٢) ويرى أحمد أن الحاني إذا شمر سبباً في وجه إنسان أو دلاه من شاحق فمات من روعته ، أو صاح به صيحة شديدة حر من سطح أو نحوه فمات ، أو فعل قاتلاً فصاح به حر ميتاً فإنه إن تعمد ذلك كله فهو قاتل قاتلاً شه عمداً ولا يعتبر أحد القتل عمداً لأن وسيلة القتل لا تهمل حالاً .

وإذا مات السلطان لامرأة ليحصرها إلى محل الحكم فأفرعها ذلك وأسقطت حينئذ ميتاً صحته فإن ماتت للرأه من الإحصاص الذي ترتب على الفرع فالحدث قتل شبه عمد . وكذلك من استعذى السلطان على امرأة فأحصرت إلى محل الحكم ففرعت وأقتت حينئذ أو ماتت من الفرع كان القاتل لما هو للمستعذى مالم تكن طاللة له فلا يكون مسؤولاً لأنها أحصرت بسب طلبها^(٣)

(١) للمصنف ٩ ص ٣٣٢ بها به المحتاج ٧ ص ٢٤١ مدائع الصانع ٧ ص ٢٣٩

(٢) الفرع الكبير للردري ٢ ص ٢١٧

(٣) للمصنف ٩ ص ٤٨٧ - ٥٨

ويتفق مذهب الشافعي في مجموعته مع مذهب أحد ، إلا أن الشافعية منقسمون في هذه المسألة ، فالمعص يفرق بين المير وغير المير ، ويرون أن المسؤولية على العاقل إذا كان المحي عليه ميراً ، لأن المير لا يبرع عادة وإذا فرغ فنادراً ولا حكم للنادر . ويرى المعص الآخر أن لا فرق بين المير وغير المير وأن العاقل مسئول عن فعله مادام قد أدى للموت . والعريقان يعتبران الفعل في حالة المسؤولية قتلًا شبه عمد ، لأن الوسيلة لا تقتل عالماً ، ولكن القاتلين قصر العقوبة على حالة غير المير بمصهم يعتبر الفعل قتلًا عمدًا ومصهم يمتدحه شبه عمد

وللشافعية رأي خاص في حالة الإحفاض من العرع . فهم يرون مسؤولية السلطان عن الإحفاض وعن موت المرأة بسبب الإحفاض ولكن إذا ماتت المرأة من العرع لاسبب الإحفاض فلا مسؤولية ، وعلة ذلك على ما نط أن الحاكم حين استدعاها كان يؤدي واجباً عليه ، أو يستعمل حقاً له قلها وكذلك الشاكي كان يستعمل حقه^(١) ويرى أبو حنيفة أن من صاح على إنسان لحاة مات من صيغته فهو قاتل له قتلًا شبه عمد^(٢) .

٨٥ - القسم لا يخصص قضاء الشريعة للتقسيم فصلاً خاصاً مكفياً

(١) نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٢ - ٢٢٢

(٢) البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٤ . يحصل القضاء السلطان مسؤولية إحفاض المرأة إذا طلبها صرحت وأتت حملها أماماً لا قبل عمر رضى إقته . فقد طلب امرأة فرعب وأخذها الطلق فألقت ولدًا أصبح سيحس ومات . فاستشار عمر أصحابه إلى ، فقال مصهم . ليس عليك شيء - إنما أنت وال ومؤدب وصيت على قتال عمر ما تقول يا أماه الحسن ؟ قال - إن كانوا قالوا رأيهم فقد أحسأ رأيهم . وإن كانوا قالوا في حواك فلم يصحوا لك . إن دجته عليك لأنتك أترضها فألقه . فقال عمر - أقسمت عليك أن لا تدرج حتى ينسبها على قومك . والقضاء وإن اعقوا على مسؤولية السلطان عليهم يحتلون فس يحصل الذمة أو السلطان منه وعاقبته أم بيت المال ؟

تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من وسائل القتل كما تطبقها على التعريق والتعريق . وهم يخالعون في طريقتهن ماسير عليه شراح القوانين في مصر وفرنسا وغيرهما من تخصيص فصل للكلام على القتل بالسّم وعلة عدم التخصيص في الشريعة هي أن عقوبة القتل العمد في الشريعة واحدة مهما احتملت وسائل القتل وهي القصاص ، فلم يكن ثمة ما يدعو للتخصيص أما في القانون المصري والعربي مثلاً ، فإن عقوبة القتل بالسّم تخلف عن عقوبة القتل العادي ، ومن ثم كان هناك ما يدعو للتخصيص ويرى مالك أن القتل بالسّم قتل عمد في كل حال سواء كانت المادة سامة كثيراً أو قليلاً ، تقتل عالماً أو كثيراً أو نادراً ، مادام الجاني قد اتوى قتل الحي عليه بهذه الوسيلة ، ومادام الحي عليه قد مات فعلاً ويستوى عند مالك أن يقدم الجاني الطعام أو الشراب أو اللباس المسموم بنفسه للحي عليه أو بواسطة آخر ، أو يصبه في طعامه أو شرابه أو لسانه دون أن يقدمه له^(١) فهو قاتل عمداً له في كل حال إلا إذا علم الحي عليه بأن الطعام أو الشراب مسموم ثم تناوله مع علمه فهو القاتل لنفسه ويرى أحمد أن الجاني إذا سقى الحي عليه السم كرهاً أو خلطه بطعامه أو شرابه فأكله دون أن يعلم بأنه سم فالجاني مسؤول عن القتل العمد إذا كان السم مما يقتل عالماً . فإن كان السم مما لا يقتل مثله عالماً فالقتل شبه عمد . وإن خلط الجاني السم بطعام نفسه فدخل إنسان ماله دون إرادته وأكله فلا مسئولية على الجاني ، لأن الداخل هو الذي قتل نفسه بفعله ، وإذا دخل الحي عليه المنزل بإرادته أى بإذن الجاني . وأكل الطعام المسموم دون إرادته فالحكم ماسق^(٢)

ويعتق الشافعي مع أحمد في حالة الإكراه ، فإذا سقى الجاني الحي عليه السم كرهاً عنه فهو قاتل عمداً إذا كان السم يقتل عالماً ، فإن لم يكن يقتل

(١) الفرح الكبير للردبر ص ٢١٧

(٢) الشافعي ص ٩٢

عالمنا فهو شبه عمد ، وكذلك الحكم لو أكره إسما على أن يشرب السم بشرط أن لا يعلم بأنه سم

و يختلف مذهب الشافعي عن مذهب أحمد في عدا ذلك أى في حالة تقديم الطعام المسموم للحى عليه . أو وضع السم في شرايه أو طعامه ، فيرون أن الطعام المسموم أو الشراب المسموم إذا قدم لصيف ، فإن كان الصيف صنياع غير مبرأ أو محنوا أو أعمى يرى طاعة الصيف وكان السم مما يقتل عالما فالحائى قاتل عمداً ، وإن لم يكن مما يقتل عالما فالتقتل شبه عمد

أما إذا كان الصيف نالما عاقلا فيرى السم أن الحائى قاتل عمداً إذا كان السم مما يقتل عالما ، فإن لم يكن مما يقتل عالما فالتقتل شبه عمد ويرى البعض الآخر أن القتل في كل حال شبه عمد ، ولعل حجتهم أن النال عاقل يستطيع أن يتبع عن تناول المادة المسممة سكس غير المبرأ فإنه يعرفه بسهولة ويصعب عليه الامتناع عن تناولها ، والقدرة على الامتناع تحمل التسميم غير قاتل عالماً ، فيكون القتل شبه عمد ، ويرى البعض الثالث أن لامتسولية على الحائى لأنه تناول المادة المسممة نفسه ، قطع فله فعل الحائى ، أى أن المباشرة احتضمت مع السب فتعلبت عليه ، ويرد على ذلك أن المباشرة لا تغلب السب إلا إذا اصمحل معها ، ولا يصمحل السب إلا إذا علم الحى عليه أن الطعام مسموم ثم تناوله ، في هذه الحالة تغلب المباشرة السب ويقطع فعل الحى عليه فعل الحائى . وإذا دس الحائى السم في طعام الحى عليه أو شرايه فأكله جاهلا ومات ، فيرى الشافعيون فيه الآراء الثلاثة السابقة ، ولا يعرفون ههنا بين المبرر وغير المبرر كما في حالة تقديم الطعام أو الشراب المسموم إلى الصيف^(١)

وأساس الخلاف بين الشافعي وأحمد هو اختلاف الرواة في حديث اليهودية قدمت شاة مسمومة للنبي صلى الله عليه وسلم فأكل منها هو وشركائه ، وفقد روى أسس من مالك الحديث ولم يذكر أن السم قتلها لما مات شر ، ورواه أبو سلمة

فذكر أن النوى أمر بها فقتلت لما ماتت شر ، وقد بنى الشافعى مذهبه على رواية
أس ، وبنى أحمد مذهبه على رواية أبى سلمة ، ومن هذا الطريق جاء اختلاف
المذهبيين فى تقديم الطعام للمسموم ، أو دس السم فى طعام المحى عليه
أما اختلاف الشافعية فيما بينهم فأساسه أحد مصهم رواية أبى سلمة وأحد
المص رواية أس بن مالك وجميع المص الآخر بين الروايتين ومحاولة
التوفيق بينهما .

ولا يعتبر أنو حنيعة وأصحابه تقديم الطعام والشراب للمسموم للمحى عليه
أو دسه فى طعامه وشرابه قتلا عمداً ، ولو أكله المحى عليه أو شربه جاهلاً بأنه
مسموم وعندهم أن المحى عليه هو الذى قتل نفسه بتناول اللادة المسممة ، ولكن
الحائى يعمر لأنه عرر بالمحى عليه .

أما إذا أوحى الحائى المحى عليه السم إنجاراً ، أو ناوله له وأكرهه على شربه
حتى شرب فالفاعل قتل شه عمداً عند أبى حنيفة سواء كان السم يقتل عالماً أو
لا يقتل عالماً فإن كان يقتل عالماً فالفاعل قتل عمداً ، لأن السم إذا كان يقتل عالماً
فهو باستعماله مد للقتل ، وإن كان لا يقتل عالماً فالفاعل شه عمداً

الركن الثالث

أن يقصد الحائى إحداث الوفاة

٨٦ — يشترط لاعتبار القتل عمداً عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد أن
يقصد الحائى قتل المحى عليه فإن لم يتوفر هذا القصد فلا يعتبر العمل قتلاً عمداً ولو
قصد الحائى الاعتداء على المحى عليه لأن مية المدواى المجرمة عن قصد القتل لا تنكح
لجعل العمل قتلاً عمداً

٨٧ — وقصد القتل أهميه خاصة عند الأئمة الثلاثة لأنه هو الذى يميز القتل

العمد عن القتل شبه العمد وعن القتل الخطأ إذا فعل الواحد يصلح أن يكون قتلاً عمداً أو شبه عمداً أو خطأ والذي يميز هذه الأنواع الثلاثة من القتل أحدها عن الآخر هو قصد الخائى فإن تعمد الخائى العمل بقصد قتل الخفى عليه فهو قتل عمد وإن تعمد العمل بقصد المدوان المحرد عن بية القتل فهو شبه عمد ، وإن تعمد العمل دون قصد علوانى أو دون أن قصد نتيجه فهو خطأ

٨٨ — ولا يشترط مالك لاعتبار العمل قتلاً عمداً أن يقصد الخائى قتل الخفى عليه ويستوى عنده أن يقصد الخائى قتل الخفى عليه أو أن يقصد العمل بقصد المدوان المحرد عن بية القتل مادام أنه لم يتمد العمل على وجه اللبس أو التأديب بالخائى وكلا الحالين قاتل عمداً^(١) وهذا رأى يتفق على منطلق مالك لأنه لا يمتزج ماقتل شبه العمد ولا يرى القتل إلا بعين فقط عمد وخطأ فاقضى منه ذلك أن يمتزج الخائى قاتلاً عمداً بمجرد توفر قصد المدوان ولو أنه اشترط توفر بية القتل عند الخائى لقررت على هذا الشرط أن يدخل فى باب الخطأ كل ما يدخل فى باب شبه العمد عند الفقهاء الآخرين

٨٩ — وبعض كتب الفقه فى مذاهب الأئمة الثلاثة تشترط صراحة قصد القتل فى الخائى وبعضها لا يذكر شيئاً إطلاقاً من قصد القتل وقد يؤم هذا أن هناك خلافاً على اشتراط قصد القتل والواقع أنه لا خلاف إطلاقاً فى اشتراط قصد القتل وإنما الخلاف فى طريقة التصير ، فالأصل أن بية القتل شرط أساسى فى القتل العمد ولما كانت هذه البية أمراً باطلياً متصلاً بالخائى كما فى نفسه ومن الصعب الوقوف عليها فقد رأى الفقهاء أن يستدلوا على بية الخائى بمقياس ثبات متصل بالخائى ويدل عالماً على بيه ومسيته ذلك المقياس هو الآلة أو الوسيلة التى تستعملها فى القتل إذا الخائى فى المالب يختار الآلة للناسه لتعميد قصده من العمل

(١) مواهب المجلد الخامس ٦٠ ص ٢٤ الفرح الكبير للدور ٢ ص ٢١٥

فإن قصد القتل اختار الآلة الملائمة للعمل والتي تستعمل غالباً كالسيف والبنادق والعصا المليظة وإن قصد الصرب دون القتل اختار الآلة الملائمة لقصد الصرب كالصرب ماعلم أو العصا الحميصة أو السوط . فاستعمال الآلة القاتلة غالباً هو المظهر الخارجي لنية الجاني وهو الدليل للمادى الذى لا يكذب فى المالب لأنه من صنع الجاني لا من صنع غيره ومن ثم اشترط الفقهاء أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة عالة لأن توفر هذه الصفة فيها دليل على أن الجاني قصد قتل المحي عليه واستموا بهذا الشرط الدال على قصد القتل عن مدلول الشرط أى أنهم أطاموا الدليل مقام المدلول فلم يند مد هذا ما يدعو لاشتراط قصد القتل ، لأن اشتراط أن تكون الآلة قاتلة غالباً يعنى عن اشتراط القصد ولهذا لا نجد فى كتب الفقه كتاباً يعرف القتل العمد أو شبه العمد فذكر قصد القتل فى التعريف إلا نادراً وإنما يذكر القصد فى مناسبات أخرى وأحصا بيان الفرق بين العمد وشبه العمد وتعليل تسمية شبه العمد بهذا الاسم أنهم يصرحون بأن شبه العمد لا يشترط فيه قصد القتل ، وأن هذا هو ما يميزه عن العمد ، لأنهم يرون أن العمد هو ما قصد فيه العمل والقتل ، وأن شبه العمد ما قصد فيه العمل دون القتل ولذلك سمي خطأً العمد أو عمد الخطأ لأنه عمد فى العمل خطأً فى القصد ، ويستطيع أن يمرض حية من أقوال الفقهاء فى هذا الموضوع فمثلاً يعرف الرامى وهو حتى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئاً عن قصد القتل ولكنه يتحدث فى بيان أنه تعمد العمل بما قتل عالة من وسائل معدة للقتل فإذا عرف شبه العمد قال إنه تعمد الصرب بما لا يقتل عالة وأنه سمي شبه العمد لأن فيه قصد العمل لا القتل^(١) ويعرف صاحب بدائع الصنائع وهو حتى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئاً كما فعل الرامى عن قصد القتل ولكنه حين يتكلم عن شرائط القصاص يقول إن القتال عمداً يجب أن يكون متعمداً القتل قاصداً إياه^(٢) ويعرف صاحب المهذب وهو

(١) الرامى - ٦ ص ٩٨ ، ١

(٢) بدائع الصنائع - ٧ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤

شافعي القتل العمد بأنه قصد الإصابة بما يقتل عالماً فيقتله ثم يعرف شبه العمد بأنه قصد الإصابة بما لا يقتل عالماً فيموت منه ويقول إنه لا يحب في شبه العمد عقوبة القتل العمد لأن الحائى لم يقصد القتل^(١) ويعرف للماوردي وهو شافعي القتل العمد بأنه تعمد قتل النفس بما يقتل عالماً ويعرف شبه العمد بأن فاعله يكون عامداً في العمل غير قاصد القتل^(٢) ويعرف معظم فقهاء المذهب الشافعي العمد بأنه قصد العمل وعين الشخص بما يقتل عالماً كما يعرفون شبه العمد بأنه قصد العمل والشخص بما لا يقتل عالماً^(٣) ولكنهم حين يعرفون بين أفعال العمد وشبه العمد يميزون العمد بقصد الحائى إهلاك الحى عليه مع أنهم لا يدركون قصد القتل صراحة في تعريف العمد أو شبه العمد، ويعرف صاحب المعنى وهو حنبلى للمذهب القتل العمد فيقول ما خلاصته أنه الصرب بما يقتل عالماً ولكنه حين يتكلم عن شبه العمد يقول عنه إنه الصرب بما لا يقتل عالماً ثم يشرح هذا فيقول إن الصرب في شبه العمد يكون إما لقصد المدون عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالصرب بالسوط والمصا والوكر وسائر ما لا يقتل عالماً وهو شبه عمد لأنه قصد الصرب دون القتل ويسمى عمداً الخطأ وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه فإنه تعمد بمثل وأخطأ في القتل^(٤) ويعرف صاحب الشرح الكبير وهو حنبلى للمذهب العمد وشبه العمد بمثل ما عرفهما به زميله السابق وصاحب الإقناع وهو حنبلى أيضاً يشترط في العمد القصد ويعرف العمد بقوله « أن يقتل قصداً بما يلب على الطل موته به » ثم يعرف شبه العمد فيقول: « أن يقصد الخناية إما لقصد المدون عليه أو التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل عالماً قصد قتله أو لم يقصده^(٥) وظاهر مما سبق أن اشتراط قصد القتل هو الميز بين

(١) المذهب ج ٢ ص ١٨٤ ، ١٨٥

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢١٩ ، ٢٢

(٣) عمدة المحتاج ج ٤ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ - بهامه المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥ - ٢٤٠ ، حاشية

الصبرى على المجموع ج ٤ ص ١٢٩ ، ١٣١

(٤) المعنى ج ٩ ص ٣٢١ ، ٣٢٢

(٥) الانقاع ج ٤ ص ١٦٣ ، ١٦٨

العمد وشبه العمد وإذا كان صاحب الإقناع قد صرح باشتراط القصد فإنه مع ذلك لم يذكره في تعريف العمد واكتفى باشتراط أن تكون الآلة قاتلة عالما كما أنه يلاحظ عليه أنه لم يفسر القصد أصلا في الحالة التي تكون فيها الآلة غير قاتلة عالما وهو منطوق دقيق

فقد رأى أنه إذا كانت الآلة القاتلة عالما دليلا على توفر قصد القتل ، فإنه يجب أن تكون الآلة التي لا تقتل عالما دليلا على انتهاء قصد القتل ما دامت الآلة هي الدليل المادى على قصد الحائى ، وعلى كل حال فإن هذا الذى يراه هو نفس ما يراه بقية الفقهاء من ذكرنا ومن لم يذكر ، ولو أنهم لم يصرحوا بهذا في تعريف شبه العمد كما صرح صاحب الإقناع ، ولكن للتنح لأمثلم وتطبيقاتهم يحذ أنهم يعتبرون العمل شبه عمد إذا كانت الوسيلة غير قاتلة عالما ، فمن العطر عما إذا كان الحائى قصد القتل أم لم يقصده ، ولهم لم يصرحوا بهذا في التعريف كما لم يصرحوا باشتراط القصد في العمد ، ويكون إذن معنى قولهم : إن القاتل في شبه العمد لم قصد العمل أنه لم يقصده فرسا أو حكما لا فعلا ، ومن الأمثلة على ذلك أن الصرمة أو الصرطين بالمصا وصرى الموالاة لا يعتبر قاتلا عمداً ولو قصد الحائى قتل الحى عليه^(١) في رأى أى حبيبة وأسمانه ، وأن القتل بطريق معنوى يعتبر قاتلا شبه عمد في مذهب الشافعى وأحمد ، لأن الوسيلة لا تقتل عالما ، وأن الصرب عما لا يقتل عالما يعتبر قاتلا شبه عمد ولو قصد الحائى قتل الحى عليه ما دام الصرب لم تكن متواليا ولا على صعب أو صغير أو في حر شديد أو في برد شديد^(٢)

ومع أن الفقهاء قد حلوا استعمال الآلة أو الوسيلة القاتلة عالما دليلا على توفر القصد للقتل عند القاتل . وحلوا استعمال الآلة أو الوسيلة التي لا تقتل عالما

(١) راجع مدائح السامح ج ٧ ص ٢٣٤ والأعرار الرافى ج ٨ ص ٢٨٨ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥

(٢) راجع نهاية المحاج السامح ص ٢٣٧ ، ٢٤٠ ، ٣٣٠ ، ٣٣٣ وراجع البى ج ٩ ص

٣٢٠ إلى ٣٣٨ ومن ٥٧٧ - ٥٨٩

دليلا على انشاء قصد القتل عند القاتل ، إلا أنه يجب أن لا يعم من هذا للسواة التامة في الحالين ، فهناك فرق دقيق لا يصح أن يرب عن البال ، وهو أن افتراض توفر قصد القتل عند من يستعمل آلة تقتل عالما هو فرض يقبل النفي فلا يحل أن يثبت العكس ، أى أنه لم يقصد القتل ، أما افتراض اعدام نية القتل عند من يستعمل آلة لا تقتل غالبا فهو فرض لا يقبل النفي ، فلا يجوز إثبات عكسه ولو اعترف الحائى بحسه بأنه قصد القتل ، بل يكذب اعترافه ككون الآلة غير قاتلة ، ولللاحظ في حالة قبول النفي وعدم قبوله هو مصلحة اللتم لا مصلحة غيره ، وإن كانت مصلحة الجماعة روعيت في حالة استعمال آلة تقتل عالما بافتراض أن نية القتل متوفرة ، فلا يحذف الاتهام ضرورة لإثبات نية القتل مادام اللتم لم يثبت أنه لم يقصد القتل ، وأنه لم يستعمل الآلة القاتلة لهذا المرض

٩٠ - وليس للمواعث التي دفعت الحائى لارتكاب حريمته أثر ماعلى مسؤوليته ولا عقوبته في الشريعة فإذا ارتكب الفعل قصد الإصرار بالحى عليه أو لناعث غير شريف ، فإن ذلك لا يرد في مسؤوليته أو عقوبته شيئا ، كما أن ارتكاب الفعل لناعث شريف لا يخفف مسؤولية الحائى أو عقوبته شيئا

٩١ - رضاء الحى عليه بالقتل : من القواعد الأصلية للسلم بها في الشريعة

أن رضاء الحى عليه بالحرمة لا يجعلها مباحة إلا إذا كان الرضاء ركنا من أركان الحرمة كالسرقة مثلا فإن رضاء الحى عليه بأحد ماله يجعل الأحد فضلا مباحا ، والرضاء ليس ركنا في حرمة القتل والعرب ، تطبق هذه القاعدة الأصلية للسلم بها يقتضى أن لا يكون رضاء الحى عليه في حرمة العرب والقتل أثر ماعلى للمسئولية الحائية أو العقوبة ، ولكن هناك قاعدة أخرى أصلية مسلم بها ، وهي أن للحى عليه وأوليائه حق العفو عن العقوبة في جرائم القتل والعرب فلمهم أن يعفوا عن القصاص إلى الهدية ، ولم أن يعفوا عن الدية والقصاص معاً ، فلا يبقى إلا تعريض الحائى أن رأت السلطة التشريعية ذلك

وقد أدى وجود القاعدة الثانية إلى الاختلاف بين الفقهاء في تطبيق القاعدة الأولى على جرائم القتل والعرب ، كذلك تختلف آراء الفقهاء في القتل عها في القتل والعرح

الرضاء بالقتل . يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقتل لا يبيح القتل ، لأن عصمة النفس لا تنسخ إلا بما نص عليه الشرع ، والإذن بالقتل ليس منها ، فكان الإذن عدماً لا أثر له على العمل ، فيبقى العمل محرماً معاقباً عليه باعتباره قتلًا عمدًا . لكنهم احتلوا في العقوبة التي توقع على الحاني ، فرأى أبو حنيفة وأبو يوسف وعبدان تكون العقوبة الدية ودرؤوا عقوبة القصاص عن الحاني على أساس أن الإذن بالقتل شبهة ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول . « ادروا الحدود بالشبهات » والقصاص معتبر حدًا ، فكل شبهة تقوم في فعل مكنون لحكمة عقوبتها القصاص يدرأ بها الحد عن الحاني ورأى زهير أن الإذن لا يصلح أن يكون شبهة ، ومن ثم فهو لا يدرأ القصاص فوجب أن يكون القصاص هو العقوبة^(١)

والرأى الراجح في مذهب مالك . أن الإذن بالقتل لا يبيح العمل ولا يسقط العقوبة ولو أرا الحنفي عليه الحاني من دمه مقدمًا لأنه أراه من حق لم يستحقه بعد ، وعلى هذا يعتبر الحاني قاتلاً عمدًا ، ولكن بعض أصحاب هذا الرأي يرون أن تكون العقوبة القصاص وساقب بالعقوبة المقررة له ، ويرى البعض الآخر أن الإذن شبهة تدرأ القصاص ، ومن ثم يوحون الدية ، أما الرأي المرحوح فلهذا أن عرفة « لسحب » ومقتضاه أن الإذن بالقتل لا يبيح العمل ، ولكنه يسقط العقوبة فلا قصاص ولا دية وإنما التبرير ولكن الرأي المعروف عن سحبون في « كتاب المتية » أنه يرى عقاب القاتل وإن كان يدرأ القصاص عنه للشبه^(٢)

(١) مدائع الصائغ - ص ٧ - ٢٣٦

(٢) مواهب الجليل للخطاب - ص ٦ - ٢٣٥ وشرح الكرمي لدرر - ص ١١٣

وفي مذهب الشافعي رأيان . أولهما أن الإذن في القتل يسقط العقوبة ولا يبيح العمل ومن ثم فلا قصاص ولا دية ، ثانيهما أن الإذن في القتل لا يبيح العمل ولا يسقط العقوبة . ولكنه شبه تدرأ القصاص وتوجب الدية^(١) ومضى أصحاب هذا الرأي يرى القصاص لأن الإذن ليس شبهة .

أما أحمد فيرى أن لا عقاب على الحاني لأن من حق المحي عليه المعو عن العقوبة ، والإذن بالقتل يساوي المعو عن العقوبة في القتل^(٢) وهذا يتفق مع الرأي الأول في مذهب الشافعي

٩٢ - الرضاء بالجرح يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقطع والجرح يترتب عليه منع العقوبة ، لأن الأطراف عند دم يسلك بها مسلك الأموال ، وعصبة المال تثبت حقاً لصاحبه فكانت العقوبة على القطع والجرح محتملة السقوط بالإباحة والإذن ، ولكمهم احتلوا بما إذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت ، فأبو حنيفة يرى العمل قتلاً عمداً لأن الإذن كان عن الجرح أو القطع ، فلما مات تبين أن العمل وقع قتلاً لا جرحاً ولا قطعاً ومن ثم فعليه عقوبة القتل العمد ولما كان الإذن يعتبر شبهة تدرأ القصاص فتعين أن تكون العقوبة الدية ، أما أبو يوسف وعندهم رأيهما أنه إذا أدى الجرح أو القطع للموت فلا شيء على الحاني إلا التحرير لأن المعو عن الجرح أو القطع عموماً تولد منه وهو القتل^(٣)

وفي مذهب مالك أن الإذن بالجرح والقطع لا عبرة به إلا إذا استمر مبرأ له بعد الجرح والقطع فإن لم يبرئه بعد الجرح والقطع فيه العقوبة للقررة وهي القصاص أو الدية ، أما إذا استمر مبرئاً له يسقط العقوبة للقررة وهي القصاص والدية ويحل محلها التحرير ما لم يؤد الجرح أو القطع إلى الموت فيمات الحاني

(١) بهانه المحاج - ٧ ص ٢٤٨

(٢) الإجماع - ٤ ص ١٧١

(٣) بدائع المسامع - ٧ ص ٢٣٦ - ٢٣٧

بمقوثة القتل العمد^(١) والإذن بالجرح أو القطع في مذهب الشافعي يسقط العقاب عن العاني ما لم تر الجماعة عقابه تضرراً ، فإذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت . فمن فقهاء المذهب من يرى مسؤولية العاني عن القتل العمد ويدرك القصاص لشبهة الإذن ، حكواً القدية هي العقوبة ، ومن فقهاء المذهب من يرى أن لا عقاب لأن الموت توفد عن مأدون فيه^(٢)

والإذن بالجرح والقطع عند أحد كالإذن بالقتل لا عقوبة عليه ، وإن كان الإذن لا ينبيح العمل لأن له الحق في إسقاط العقوبة وقد أسقطها بإذنه

٩٣- أساس المعروف بين الفقهاء في الإذن بالقتل - أساس الاختلاف في هذه المسألة أن للمعنى عليه وأوليائه المعو عن العقوبة في القتل وهي القصاص أو القدية إذا حلت محل القصاص ، فإذا عموها سقطت العقوبة المقررة للقتل ، ولم يبق إلا العقوبة الترتيرية إذا رأى أولياء الأمور تقرررها في حالة المعو من قال بأن الإذن يمنع من العقاب ، اعترف الإذن عموماً مقدماً ورتب عليه سقوط العقوبة ومن قال بأن الإذن لا يمنع من العقاب ، رأى أن الإذن لا يمتنع عموماً لأن المعو عن القتل يستدعي وجود القتل ، فإذا جاء المعوقل القتل فهو معو غير صحيح لأنه لم يصادف محله ، ومن جعل العقوبة القدية اعتبر الإذن شبهة تدرأ القصاص ومن قال بالقصاص لم يحمل الإذن شبهة دائمة للقصاص^(٣)

٩٤- مقارنة بين الشريعة والمأدون - تحقق مذهب مالك وأبي حنيفة

(١) الفرج الكبير للندوير - ج ٤ - ص ٢١٣

(٢) بهانه المحاج - ج ٧ - ص ٢٤٨ ، ٢٩٦ - وتجميع المحاج - ج ٤ - ص ٣ ، ٣١

(٣) أما في حالة الجرح أو الجرح المسمى بالموت فأساس الخلاف أنهم يصرون بالإذن بالجرح عموماً مقدماً عن الجرح ، وصرون هذا المعو محصياً ويريدون عليه إسقاط العقوبة إلا مالك فإنه يرى الإذن السابق على الجرح باطلاً لأنه لم يصادف محله ، ومن يرى عدم العقاب في حالة الموت يرى الموت مؤلفاً عن الجرح وهو مأدون فيه ، وما يوفد عن معو عنه أحد حكمه ، أما من يرى العقاب فعلى أن الإذن كان عن جرح لا قتل فإذا طهر أن العمل قتل فهو غير مأدون فيه لكنه مع ذلك اعتبر الإذن الباطل شبهة تدرأ القصاص

ورأى الشافعي الذي يقول بالعقاب في حالة الرصاص بالقتل أو الحرح الذي ينتهي بالموث مع القوايين الوصية الحديثة ، لأنها تعتبر القتل والحرح بالرغم من الرصاص أو الإذن حريمة وتماق عليها ، وإذا كان بعض الفقهاء يرى أن تكون العقوبة القصاص ، والنص يرى أن تكون الدية ، فهذا ليس بذي أهمية ، لأن استبدال الدية بالقصاص ليس إلا استبدال عقوبة مقررة شرعاً بعقوبة مقررة شرعاً وهو يقابل في القوايين الحديثة ماقرره من الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة عقوبة للقتل الممد مع ترك الحرية للقصاص في اختيار إحدى العقوبتين وتقدير ظروف الجريمة والحرم ولا شك أن إحد الحى عليه في الحرية وإن لم يكن له أثر على تكوين الجريمة إلا أنه مما يدعو القصاص إلى استعمال الرأفة ، وإذا لم يحملهم على تخفيف العقوبة إلى حدها الأدنى فإنه بمنهم من ردها إلى حدها الأعلى فتكون النتيجة العملية في القانون أن يعاقب الحاني للأدو له في العمل بعقوبة بسيطة العرق بينها وبين الحد الأعلى للمقرر أصلاً كالفرق بين القصاص والدية في الشريعة

٩٥ - العصر المجرود وعمر المجرود لا يفرق الفقهاء في مذهبي أنى حبيبة وأحد بين القصد المحدود والقصد غير المحدود سواء في تعريف أنواع القتل أو في الأمثلة التي يصريونها لختلف وسائل القتل ، ومن ثم يمكن القول بأنه مستوى في مذهبي أنى حبيبة وأحد أن يكون القصد عند الحاني متجها إلى قتل إنسان سيئه أو إلى قتل إنسان غير معين فهو مسؤول عن القتل الممد في الحالين مادام قد أتى العمل بقصد القتل ، من أطلق عياراً ناراً على شخص معين ، ومن ألقى قنبلة على جماعة قصد القتل ، دون أن يقصد شخصاً معيناً من الجماعة كلاًهما فإتال عمداً عند أنى حبيبة وأحد

أما في مذهب الشافعي^(١) فيمترقون بين ماإذا قصد معيناً أو غير معين ، فإن قصد معيناً فالعمل قتل عمد ، وإن قصد غير معين فالعمل قتل شبه عمد ،

(١) نهانه المحام ٧ ص ٢٣٥ وما بعدها وبعده المحام ٤ ص ٢٢٢

ويعتبر الحمى عليه معيماً ولو قصد الجاني أن يصيب أى شخص من جماعته ، لأن الجماعة تصبح كلها مقصودة ، فتصير معيئة أفراداً وجماعة .
ويعرّفون في مذهب مالك أيضاً بين قصد شخص معين وبين قصد شخص غير معين فإن قصد العاني معيماً فالعمل قتل عمد ، وإن قصد غير معين أيا كان فلا يعتبر القتل عمداً وإنما يعتبر خطأ^(١) .

ويشقي مذهب أبى حنيفة وأحمد مع القانون المصري اتفاقاً تاماً ، فالمادة ٢٣١ عقوبات تنص على أن الإصرار السابق هو القصد للمصمم عليه قبل العمل لارتكاب جريمة أو حناية عرص للمصرمها إبداء شخص معين أو أى شخص غير معين وحده أو صاده . سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط ، وتطبيقاً لهذا النص حكمت محكمة النقض بأنه إذا صوب شخص نذقية إلى جمع محشود ، وأطلق منها عياراً نارياً أو عدة أعيرة نارية أصاب بعضها شخصاً أو أكثر من هذا الجمع وقتله ، عد القاتل مرتكباً لجريمة القتل عمداً لتوفر قصد القتل عمده^(٢)

أما مذهب الشافعي ومالك فظاهر أنهما يحالان القانون

٩٦ - الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية يراد بالخطأ في الشخص أن يقصد العاني قتل شخص معين فيصيب غيره ، ويراد بالخطأ في الشخصية أن يقصد العاني قتل شخص على أنه يريد فتين أن هو المحرو والخطأ في الشخص هو خطأ في الفعل ، فمن رمى صيداً أو عرساً أو آدمياً معيماً فأخطأ وأصاب شخصاً آخر فقد أخطأ في فعله ، أما الخطأ في الشخصية فهو خطأ في قصد العاني فمن رمى شخصاً على أنه مرتد أو حرى فإذا هو معصوم أو رماه على أنه يريد فتين أنه محرو فقد أخطأ في قصده

وللعقهاء نظريتان محتملتان في الخطأ في الشخص والشخصية الأولى للمالك

(١) الفرح الكبير للرددر ٤ ص ٢١٦ ، مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٠

(٢) ص ١٢ ديسمبر ١٩٢٨ عام ٩ عدد ٦ ١

وأحماه ، وتلخص في أنه إذا قصد الحائى شخصا فأصاب غيره ، أو قصد شخصا على أنه يريد قتيلا أنه نكر فإن العاقبة يكون قاتلا عمداً في الحالين ، سواء قصد القتل أو قصد مجرد العدوان على وجه العصب لا على وجه اللب أو التأديب وبعض فقهاء المذهب يرى أن الحالة الأولى ليست قتلاً عمداً ، بل هي قتل خطأ^(١) ويرى بعض فقهاء المذهب الخنبل ، أن العمل للقصد أصلاً إذا كان محرماً فإن الخطأ في العمل أو العن لا يؤثر على مسؤولية الحائى شيئاً لأنه قصد فعلاً محرماً قتل إنساناً ، فهو إذن قاتل له عمداً^(٢) ، أما إذا كان العمل للقصد أصلاً غير محرم ، فإن الخطأ في العمل أو العن يكون له أثره على مسؤولية الحائى لأنه قصد فعلاً مباحاً ، فإذا أخطأ في فعله أو طئه فهو قاتل خطأ لا عمداً

والنظرية الثانية بأحد مذهبها فقهاء مذهب أبي حنيفة ومذهب الشافعي والفرقي الأخير من فقهاء مذهب أحمد ، وهؤلاء يميزون بين من قصد قتل شخص فأخطأ في فعله وأصاب غيره أو أخطأ في طئه وتبين أنه أصاب غيره من قصده ، فإن الحائى يكون مسؤولاً عن القتل الخطأ فقط ، سواء كان العمل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً^(٣)

٩٧ - مغارة بين الشرع والفقهاء الوصية والرأي السائد في القوايين الوصية يتفق مع رأى أصحاب النظرية الأولى ، إذ تأخذ القوايين الوصية الحائى قصده ، فإذا قام قد قصد القتل والصرب وقد قصده فيستوى بعد ذلك أن يكون أصاب من قصده أو أصاب غيره ، وقضاء الحاكم المصرية مستقر على أن من تعمد قتل إنسان فأصاب آخر فهو قاتل عمداً لهذا الآخر^(٤)

٩٨ - العهد العثماني ولا شك أن الشريعة الإسلامية تعرف حق المعرفة

(١) مولى الخليل - ٦ ص ٢٤ ، ٢٤٣ والفرح الكنت للرددر - ٤ ص ٢١٥

(٢) المص - ٩ ص ٣٣٩

(٣) مدائع الصانع - ٧ ص ٢٣٦ ، مباح الحاج - ٧ ص ٢٣٧ الإقناع - ٤ ص ١٦٨

والص - ٩ ص ٣٣٩

(٤) ص ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ - ٨٥ ٢ سنة ٤٦ ق

القصد الاحتمالى . وليس أدل على ذلك من جرائم الجرح والعصب فالصارب يضرب وهو لا يقصد إلا مجرد الابداء أو القاديب ولا يتوقع أن يصيب الحى عليه إلا مخرج بسيط أو كلمات حميدة أو لا يتوقع أن يصيبه إلا بمجرد الإلزام ولكن الحائى لا يسأل فقط عن النتائج التى توقعها وإنما يسأل أيضاً عن النتائج التى كان فى وسعه أن يتوقعها أو التى كان يجب عليه أن يتوقعها فإذا أدى العصب إلى قطع طرف أو فقد منعمة فهو مسؤول عن ذلك ، وإذا أدى لوفاة الحى عليه فهو مسؤول عن هذه الوفاة باعتبار الحادث قتلا شبه عمد لا صرماً

لكن ما هو رأى فقهاء الشريعة فى القصد الاحتمالى فى جريمة القتل العمد بالذات ؟ ذلك القصد الذى عرفته محكمة النقض المصرية « بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تحتلج بها نفس الحائى الذى يتوقع أن قد يتهدى فعله العرص للموتى عليه بالذات إلى عرص آخر لم يتقوه من قبل أصلاً فيمضى مع ذلك فى تسييد الفعل ، فيصيب به العرص الغير المقصود ، ومطنة وحوادث تلك النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه ، ذلك القصد الذى يقيمه الألمان مقام القصد الثالث فى جريمة القتل وغير القتل ويقولون إنه يكون كلما تصور الفاعل النتيجة ممكنة الوقوع ، ثم يمسى بالرغم من ذلك فى فعلته مستهيباً بالنتيجة »

ولا سلم أبو حنيفة والشافعى وأحمد والقصد الاحتمالى فى جريمة القتل العمد ونصرون على أن تتوحد نية الحائى القتل ، وأن يرتكب الفعل بقصد الوصول لهذا العرص ، ولعل حرصهم على ظهور نية القتل عند الحائى راجع إلى أنهم قسموا القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ ، وفى العمد وشبه العمد يعتمد الحائى العدوان ولكن الذى يميز العمد عن شبه العمد هو أن الحائى يقصد القتل فى العمد ، ولو سلموا بالقصد الاحتمالى فى القتل العمد ، لاسدماً الحد العاصل بين القتل العمد ، واقتتل شبه العمد

وقد سلم بعض فقهاء - مذهب أحمد - بالقصد الاحتمالى فى جريمة القتل فى موضعين فقط واعتبروا الفاعل قاتلاً عمداً أحداً بقصد المحتمل الأول - إذا

أحطاً الخائى فى العمل ، كأن أراد أن يقتل ريداً فلما رماه أحطاه وأصاب عمراً
 بشرط أن يكون ريد معصوماً ، أى غير مهدر الدم ، كأن يكون حربياً أو مرتدداً
 فإن كان مهدر الدم فاقتل خطأ لا عمد الثانى - إذا كان الخطأ فى طى الفاعل
 كأن يقصد قتل ريد فيقتل عمراً على أنه ريد بشرط أن يكون معصوماً
 أما مالك فذهب يتسع للقصد الاحتمالى فى حرمة القتل العمد ولما هو أكثر
 من القصد الاحتمالى ، لأنه لا يعرف القتل شبه العمد ، والقتل عنده بوجاهة فقط .
 عمد وخطأ والعمد عنده لاشتمل فقط العمل للقصد به القتل ، وإنما يشمل كل
 فعل قصد به مجرد العدوان ، ولو لم يقصد الفاعل القتل ولما كان من المستبعد
 عقلاً أن تؤدى كل أعمال العدوان السبيطة إلى الموت ، فعنى ذلك أن مذهب
 مالك يتسع لأكثر من القصد الاحتمالى لأنه يتسع لما يتصوره الفاعل بمكر
 الوقوع ولما يتصوره تمتنع الوقوع

٩٩ - مقارنة النظرية الرئيسية تتفق مع نظرية الأئمة الثلاثة ،

فالفرسيون لا يرون الأخد بالقصد الاحتمالى فى حرمة القتل العمد ، ولو أن
 القابون الفرنسي أحد المتهم بقصد الاحتمالى فى حرمة الصرب والخرح ، وحتهم
 أن الأخد بطريقة القصد الاحتمالى فى القتل العمد يؤدى إلى اختلاط القتل العمد
 بالصرب للمعنى إلى الموت وتحمل التمييز بينهما متملداً أما مذهب مالك فيمتنع
 مع النظرية الألمانية كما يتفق مع القابوين الإنجليزى والسودانى ، وهما يمتنعان
 القتل عمداً إذا حصل العمل بقصد تسبب الموت أو إذا علم الفاعل أو كان له داع
 أن يعلم أن الموت ربما يكون نتيجة الفعل المحملة ، ولكن بالرغم من هذا
 الاتفاق الطاهرى ، فإن مذهب مالك يظل أكثر اتساعاً من مذهب الألمان
 والقابوين الإنجليزى والسودانى ، فمثلاً إذا علم شخص آخر صحبياً بقصد
 الاعتداء وحوون أن يقصد القتل فمات من اللطمة فهو قاتل عمداً عند الإمام مالك
 ولا يستتر قاتلاً طبقاً للنظرية الألمانية ، لأن إمكان الموت من اللطمة سيد التصور
 كذلك لا يمتنع قاتلاً بحسب القابوين الألمان والإنجليزى لأنه ليس فى ظروف

الحى عليه أو في اللطمة داتها ما يدعو الحائى إلى العلم بأن اللطمة قد تؤدى للوفاة
١٠٠ - اثبات القصد الجنائى - يشترط أبو حنيفة والشافعى وأحمد أن

ثبت القصد القتل ثبوتاً لاشك فيه فإن كان هناك شك فى أن الحائى قصد القتل
اعتبر العمل قتلا شبه عمد ويستدل هؤلاء الفقهاء أصلاً على وجود قصد القتل
بالآلة أو الوسيلة التى استعمالها الحائى فإن كانت قاتلة عالمًا فالقتل عمد وإن
كانت لا تقتل عالمًا فالقتل شبه عمد^(١) وكون الآلة قاتلة عالمًا ليس فى ذاته
دليلاً يقبل السب على قصد القتل وللحائى أن يبنى على نفسه قصد القتل وأن يثبت
أنه مع استعماله الآلة أو الوسيلة القاتلة عالمًا لم يكن يقصد القتل فإن أثبت هذا
اعتبر الفعل شبه عمد وعلى هذا يمكن القول بأن استعمال الآلة القاتلة يعتبر فى
ذاته دليلاً على قصد القتل يصح لهيئة الاتهام أن تسكتى به إذا لم يكن ثمة ما يدفعه
ويصح لما أن تصيب إليه أدلة أخرى من ظروف الواقعة أو ظروف التهمة والحائى
عليه أو أقوال الشهود

وليس فى مذهب الإمام مالك ما يجمع من الاستدلال على قصد التهمة بالآلة
للمستعملة فى القتل أو بحمل الإصابة ولكن ليس من الضرورى والمذهب إثبات
قصد القتل لدى الحائى إذ يكفي أن يثبت أنه أتى الفعل بقصد العدوان وأنه لم
يأت به على وجه اللب أو التأديب

المبحث الثانى

فى القتل شبه العمد

١٠١ - ذكرنا أن القتل شبه العمد يختلف عليه بين الفقهاء فمالك يرى
أن القتل صمان عمد وحطاً فمن راد عليهما فقد راد على النص ويحتج بأن القرآن
لم يخص إلا على العمد والخطأ فقط حيث قال الله تعالى ﴿ومن يقتل مؤمناً

(١) راجع المقارنات من ٣١ - ٣٨ والمقرء ٨٧

متممداً ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ﴾ أما أبو حنيفة والشافعي وأحمد فيقولون بالقتل شبه العمد ويرون أن القتل على ثلاثة أنواع عمد وشبه عمد وخطأ ويحتجون بقوله عليه الصلاة والسلام « ألا إن في قتل خطأ العمد قتيل السوط والمصا والحجر مائة من الإبل » وأن عمر وعلياً وعثمان وريدر ثابث وأما موسى الأشعري وللميرة قالوا بالقتل شبه العمد ولا يخالف لهم من الصحابة كما يحضون أن القصد مسألة تتعلق بنية الحاني ولا يطلع على النيات إلا الله تعالى وإنما الحكم يدار على الطاهر وليس أدل على البية وأكثر إظهاراً لها من الآلة المستعملة في القتل من قصد ضرب آخر نألة تقتل عالماً كان حكمه كحكم العالب أى حكم من قصد القتل ومن قصد الضرب نألة لا تقتل عالماً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ فعليه يشبه العمد لأنه قصد صرمة ويشبه الخطأ لأنه ضرب بما لا يقتل عالماً وما لا يقتل عالماً يدل على أنه لم يقصد القتل^(١) ولذلك سمى هذا النوع من القتل شبه العمد^(٢) لأنه يماثل القتل العمد في كل شيء ولا يختلف عنه إلا في قصد الحاني والمفروض أن مرتكب القتل العمد يعتدى على الحنى عليه قصد قتله أما مرتكب القتل شبه العمد فيعتدى على الحنى عليه بقصد الاعتداء دون أن يسكر في قتله^(٣) فالفرق بين الموعين هو في بية الحاني التي يستدل عليها بالآلة المستعملة في الجريمة ومن ثم تشابه القتلان تشابهاً شديداً دعا لتسمية أحدهما بالقتل شبه العمد إذا كان الثاني يسمى بالقتل العمد

١٠٢ - يعرف الحفيون شبه العمد بأنه ما تمتدت صرمة بالمصا أو السوط أو الحجر أو اليد أو غير ذلك مما يعصى إلى الموت فإن في هذا العمل صفتين أو لهما معنى العمد باعتباره قصد الفاعل إلى الضرب وثانيهما معنى الخطأ

(١) صر أبو حنيفة عن هذه الصكره قوله أن القتل نألة غير ممد له دليل عدم العمد لأن تحصل كل فعل بالآلة الممد له حصوله صر ما أعد له دليل عدم القصد

(٢) مداه المقتهد ٢ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣

(٣) راجع الفهره ٨٩ من هذا الكتاب لهم جداً الفرق من المددوسه المدنى القصد

ماعتبار اسددام قصد الفاعل إلى القتل فهو يشبه العمد صورة من حيث أنه قصد العمل^(١) ويعرفه الشافعيون بأنه ما كان عمداً في العمل خطأ في القتل^(٢) أى كل فعل لم يقصد به القتل تولد عنه القتل ويعرفه مصنفهم بأنه قصد الإصابة بما لا يقتل عالماً بموت منه ولا نحب به عقوبة القتل العمد لأن الخائى لم يقصد القتل^(٣) ويعرفه أكثرهم بأنه قصد العمل والشخص ولو كان غير معين بما لا يقتل غالباً^(٤) ويعرفه الحنابلة بأنه قصد الحنافة بما لا يقتل غالباً فيقتل إما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالصرب بالسوط والمصا والحجر الصغير أو يلكره يده أو ياقميه في ماء يسير أو يصيح بصى أو معتوه على سطح فيسقطان أو يمتثل عاقلاً فيصيح به فيسقط فهو شبه عمد إذا قتل لأنه قصد الصرب دون القتل ويسمى خطأ العمد وعمد الخطأ لاحتجاج العمد والخطأ فيه فإنه عمد العمل وأخطأ في القتل^(٥).

١٠٣ — مقارنّة وظاهر مما سبق أنه يدخل تحت شبه العمد كل الأفعال التي يقصد منها الخائى العدوان ولم يقصد بها القتل ولكسها أدت إلى موت الحى عليه . فالقتل شبه العمد في الشريعة يقابل الصرب المصى إلى الموت في القوانين الوضعية ، ولكن تمييز الشريعة بالقتل شبه العمد أصبح منقطعاً من تمييز القوانين الوضعية ، ذلك أن القتل شبه العمد يندرج تحت الموت الباشيء عن الصرب والحرق وإعطاء المواد السامة والصارة والتريق والتعريق والتزدية والحلق وكل ما يدخل تحت القتل العمد إذا اعلنت نية القتل عند الخائى وتوفر قصد الاعتداء ، ولعل القتل يدخل تحت كل ما يؤدى الموت فاحتياط فقهاء

(١) المسوط - ٢٦ ص ٦٤ ، ٦٥

(٢) التوحر - ٢

(٣) المهدب - ٢ ص ١٨٥

(٤) نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٣٧

(٥) الفرح الكمر - ٩ ص ٣٢١

الشريعة لهذا اللفظ للدلالة على هذه الأنواع المختلفة من الاعتداء والإيذاء هو اختيار موفق لأنها تنتهي حتماً بالموت أما لفظ الصرب الذي عبرت به القوانين الوضعية فإذا دخل تحتها الصرب باليد أو بأداة أخرى فإنه لا يمكن أن يندرج تحتها غير ذلك من أنواع الإيذاء والاعتداء المختلفة الصور والوسائل كالتهريق والتحرق والتزدية والخنق ، وشراح القانون المصري يعترفون بقصور لفظ الصرب عن استيعاب المعنى الذي يندرج تحتها قانوناً ويلاحظون على بعض مصو صرب صوما قصور ألفاظها عن الإحاطة بما يندرج تحتها

أركان القتل شبه العمد

١٠٤ - أركان القتل شبه العمد ثلاثة أولها - أن يأتي الخاطئ فعلاً يؤدي وفاة المحي عليه - ثانيهما - أن يأتي الخاطئ العمل بقصد الموت - ثالثهما - أن يكون بين العمل والموت رابطة السببية

الركن الأول

فعل يؤدي وفاة المحي عليه

١٠٥ - يشترط لتوفير هذا الركن أن يأتي الخاطئ فعلاً يؤدي وفاة المحي عليه أي كان هذا العمل صريحاً أو خفياً أو غير ذلك من أنواع التعدي والإيذاء مما لا يمتنع صريحاً ولا خفياً كالتهريق والتحرق وإعطاء مواد صارة أو سامة سير قصد القتل

١٠٦ - وليس من الضروري في الصرب والجرح أن يستعمل الخاطئ آلة معينة فقد تكون سير أداة كاللطم والسك والص و قد يكون أداة راصة أو حادة أو واحدة كالصا والسيوف والمأس والمطقة والسكين والرمح والمسللة وقد يرمى الخاطئ المحي عليه شيء كالخبر والسهم والرصاص وقد يعرى

به حيواناً معترباً كاللب أو أليماً كالكلب^(١)

١٠٧ - ويستوى أن يحدث العمل أترأ مادياً في جسم الحي عليه أو أن يحدث به أترأ مسياً يؤدي بحياة من شهر على إنسان سيعا أو صوب إليه نذقية مات رعا قبل أن يصربه ومن على إنسانا من شاق مات رهنة ورعاً ومن أفرع امرأة حاملاً فألقت حملها من الرعب وءاتت سبب الإحاض يسأل عن القتل شبه العمد ولو أن فعله لم يحدث أترأ مادياً مباشراً بحسم الحي عليه^(٢) ولا يتفق القابون للمصرى والعربى مع الشريعة في هذا ولكن الكثيرين من الشراح يرون أنه من القصور أن لا يعاقب هذان القابونان على مثل هذه الحالات أما القابون الإنجليزى فيعاقب على مثلها فعلاً .

١٠٨ - وليس ثمة ما يمنع عند الشافعى وأحمد من مسؤولية الجانى عن القتل شبه العمد ولو لم يكن للوث نتيجة مباشرة لفعله كمن طلب إنسانا سيف محرد أو نذقية أو ما يجهف هرب منه فتلف في هربه كأن سقط من شاق أو انحسف به سقف أو عرق في ماء أو احترق بنار أو سقط قتلف أو حرق مهواة من ثر أو غيره في كل هذه الأحوال يعتبر الطالب مرتكباً لحريمة القتل شبه العمد ولو أن فعله ليس هو الذى أدى مباشرة للموت على خلاف في الإطلاق والتقييد بن الشافعى وأحمد سبق بيانه^(٣)

١٠٩ - ويشترط في الحي عليه أن يكون معصوماً ، فإن لم يكن معصوماً ، فلا ستر العمل حريمة قتل وإنما يمكن اعتباره ما وقع اعتداء على

(١) يرى أبو حنيفة شخصاً أن من حرس كلباً أو غيره على آخر لا يكون ممدداً لأن كلباً احتجراً وإعنا يكون ممدداً فإذا قتله الكلب كان مسؤولاً عن العمل الخطأ فمطوخاله في هذا أبو يوسف وعمد وريان العمل قلاسه عمد
(٢) راجع الفروع ٥٩ ، ٦٠ من هذا الكتاب
(٣) راجع الفروع ٦٤ من هذا الكتاب

السلطات العامة وقد بينا معنى المعصية بمناسبة الكلام على القتل العمد^(١) ولكما لم نذكر من المهذين إلا ما اقتضى الكلام عن القتل العمد ذكرهم فبق منهم من لم يذكره وهم السارق سرقة عقوبتها قطع اليد ، والرأى غير المحصن ، والقاذو وشارب الخمر ، هؤلاء مهذرون فيما يختص تشديد العقوبة عليهم ، فمن قطع يد السارق لا يماق على قطعه ، ولكنه يمتد مبتدئاً على السلطات العامة التي من اختصاصها قطع السارقين ، ومن حلد الرأى غير المحصن أو القاذو أو شارب الخمر لا يماق على حرمة الصرب وإنما يماق على أنه اقتات على السلطات العامة ، وأتى بعمل احتجست به نفسها ، والعلة في إباحة هذه الأعمال أنها حدود لا يجوز المعو عنها ، ولا التراجع في تنفيذها ، وهي واحدة على الجماعة فكل فرد يمتد مسؤولاً عن تنفيذها ، والأمر سهل إذا كان دم المحي عليه مهذراً لإهداراً كلياً ولكن إذا كان الإهدار حريثاً لتنفيذ حد لا يقتل من الحدود التي ذكرناها الآن ثم مات المحي عليه نتيجة لتنفيذ الحد من أحد الأفراد فهل يعتبر العمل قتلاً شبه عمد أم لا ؟

قطع السارق يمتد السارق الذي سرق سرقة يجب فيها القطع غير معصوم بالنسبة للمعصو الذي يجب قطعه ، أما باقي أعضائه فمعصوم وكذلك منه^(٢) ، فإذا عدا إنسان على السارق قطع يده أو رجله التي يجب قطعها فلا يماق على القطع لأنه قطع عصباً غير معصوم ، ويستوى عدا أحد أن يكون القطع قبل الحكم بالسرقة أو بعده مادامت السرقة ثبتت على السارق ولكن بشرط أن تكون الدعوى مقامة ، فإن لم تكن الدعوى رصت ، اعتبر القاطع قاطعاً عمداً ، وإذا شهد الشهود بالسرقة ولم يحكم القاضي بالقطع انتظارك لتعديل الشهود فقطعه قاطع فلا عقوبة عليه إذا عُدَّت الشهود - أي ثبتت عدالتهم وصلاتهم -

(١) راجع المقررات من ١٧ إلى ٢٧ من هذا الكتاب

(٢) بها به المحاج = ٧ من ٢٥٤

(٧ - الفعرج الحائى الإسلامى ٢)

فإن لم تعدل الشهود فهو قاطع ليدم عصومة عمداً . و يرى الشافعى مثل ما يراه أحد
أما مالك وأبو حنيفة فيشترطان أن يكون القطع بعد الحكم ، فإن كان
بعده فلا مسؤولية على القاطع نسب القطع وإنما يؤاخذ على الاتقيات على
السلطات ، أما إذا كان القطع قبل الحكم فهو مسؤول عن القطع^(١) .
وإذا أدى القطع إلى الوفاة فلا يسأل القاطع عن موته إلا إذا كان مسؤولاً
عن قطعه ، فإن كان مسؤولاً عن القطع فهو مسؤول عن قتله عمداً . وإن لم
يكن مسؤولاً فلا مسؤولية

والحكمة في عدم المسؤولية - أن الموت تولد عن قطع واحب وأن إقامة
الحدود واحة ولا تحتمل التأخير ، فالضرورة تقتضى بالتسامح فيما يدشأ عن تنعيد
الحد حتى لا يمحط تنعيد الحدود

والعرف عند أبي حنيفة بين هذه الحالة وحالة القصاص ، أن القصاص حق
للمقتص وليس واجباً عليه ، وهو محير في حقه إن شاء عما وإن شاء اقتص ، بل
هو مندوب إلى الممو واستعمال الحق مقيد بشرط السلامة
أما الواجب فلا يقتيد بشرط السلامة ولا شك أن إقامة الحد واجب على كل
حرد من الجماعة ولو أن الذى حصص لإقامته هو نائب الجماعة^(٢) .

١١٠ - ونشترط أن يؤدى العمل لوفاة المحي عليه ، ويستوى أن تكون
الوفاة على أثر العمل أو بعده برمس طال هذا الرمس أو قصر ، فإذا لم يمت المحي
عليه من العمل وشي عوقب الجاني باعتباره صارماً أو حارحاً أو قاطعاً بحسب
ما انتهت إليه حالة المحي عليه ، فإن فقد من المحي عليه عضو أو رالت منعمته
عوقب الجاني على هذه النتيجة ، وتتفق القوايين الوصية مع الشريعة في هذا
للبدأ معى لاعتبر الجاني شارحاً في جريمة ضرب معص إلى الموت إذا لم يؤذ

(١) مواهب المجلد - ٦ ص ٢٣١ والحر الرائق - ٥ ص ٦٢

(٢) نفايع الصنائع - ٧ ص ٣١٥ ، الحر الرائق - ٥ ص ٣١٩

الغصب للموت ، وإنما تختاره محدثا لمادة أو صارها محسب ما انتهت إليه حالة الخفى عليه .

١١١ - ويصح أن يصدر الفعل من الخاف مباشرة كأن يصرب الخفى عليه مصرا أو يرميه بحجر ، ويصح أن يتسبب في الفعل دون أن يباشره كأن يمرى به كلبا فيمصه ويموت من المصبة أو يصح له مرافقا في الطريق فيسقط فيه ويموت من سقطته ، والخاف مسؤول عن القتل شبه العمد في حالتي المباشرة والتسبب ، ولا فرق عند أئمة حنيفة في القتل شبه العمد بين عقوبة القتل المباشر والقتل بالتسبب كما هو الحال في القتل العمد .

١١٢ - وتطبق على القتل شبه العمد كل القواعد التي ذكرت في باب القتل عن المباشرة والتسبب والشرط والمسألة عنها وتعدد المباشرة والتسبب والتماثل والقتل على الاحتجاج والقتل على التعاقب واحتجاج المباشرة مع التسبب^(١) وقد تسكما عن هذه القواعد عما فيه الكفاية فلا داعي لإعادة الكلام عنها . من كان عليه قصاص متلف كقطع أصبع أو يد أو رجل أو أذن فهو غير معصوم بالنسبة لمستحق القصاص في حدود ما يستحقه ، وليس للمستحق أن يقطع غير المصوم للماتل ، فإن فعل فهو قاطع عمدًا ، وإن قطع المصوم للماتل فلا يسأل عن القطع وإنما يسأل عن احتيائه على السلطات العامة وتعهده بالقصاص ، أما لو كان القاطع أحنيا فهو مسؤول عن القطع لأن للقطوع معصوم في حق

وإذا احتص المستحق في طرف ، فسرى القصاص إلى النفس ، ومات المقتص منه ، فلا يسأل الوالي عن القتل شبه العمد ، لأنه مات من فعل مباح^(٢) وهو تنفيذ العقوبة

وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف وعبد ، أما أبو حنيفة فيرى أن المقتص مسؤول عن القتل شبه العمد ، وحجة الفريق الأول أن الموت

(١) راجع المصنف من ٤٣ - ٥٦ من هذا الكتاب .

(٢) المهدب - ٢ من ٢٠ ، نكتة المحاج - ٤ من ٢٨ ، المص - ٩ من ٤٤٣

حدث فعل مأدون فيه ، ولا يمتنع حرمة ، شاتولد منه لا يمتنع حرمة فإن
ماتولد عن الملاح صاح وحة أى حيمة أن العمل المأدون له فيه هو القطع
وهو حقه ، ولكنه استوى أكثر من حقه ، وجاء بالقتل فعليه مسؤولية^(١) .

١١٣ - ويشترط أن يكون العمل الذى أتاه الخافى محرماً عليه ، فإن
كان حقه أو مباحه أن يأتى العمل فأدى العمل للموت فالمسؤولية تختلف
محبس حدود الحق ، واختلاف أصحاب الحق كما تختلف محسب اختلاف الشخص
الحمل بالواحد وسعصل ذلك فيما يأتى .

حق التأديب ، حق التطبيب ، الألعاب الرياضية ، حق القصاص ، التعزير
قطع السارق ، الخلد فى حد .

الركن الثانى

أن يعتمد الخافى العمل

١١٤ - يشترط أن يعتمد الخافى إحداث العمل المؤدى للوفاة دون أن
يتم قتل المحي عليه ، وهذا هو المير الوحيد بين حرمتى القتل العمد وشبه
العمد ، هى الأول يعتمد الجافى إصانة المحي عليه وفى الوقت ذاته يقصد من
الإصانة قتله ، وفى الثانى يعتمد إصانة المحي عليه ولا يعتمد قتله فالعاصل بين
الحرمتين أصلاً هو قصد الخافى ، فإن قصد القتل فالعمل قتل عمد وإن قصد مجرد
المدواى ولم يقصد القتل فالعمل شبه عمد ، ويستدل على بية الخافى قبل كل شئ
بالآلة أو الوسيلة التى يستعملها فى القتل ، فإن كانت الآلة تقتل عالماً ، فالعمل
قتل عمد مالم يثبت الخافى أنه لم يقصد القتل ، وإن كانت الآلة لا تقتل عالماً ،
فالعمل قتل شبه عمد ولو توجه قصد الخافى صلاً للقتل ، لأن القتل لا يكون إلا
بالآلة الصالحة لإحداثه ، فإن لم تكن الآلة صالحة لإحداثه كانت بية القتل

عيباً^(١) ويستدل على القصد بعد الآلة للستملة شهادة الشهود واعتراف الخاف ،
وتتميز جريمة القتل شبه العمد عن القتل الخطأ بقصد الماعل أيضاً ، ففى شبه
العمد نأى الماعل العمل بقصد المدوان دون أن يقصد القتل ، أما فى القتل الخطأ
فيأى العمل دون أن يقصد عدواناً أو يقرمه العمل نتيجة لإهماله أو عدم احتياظه
دون أن يقصد العمل بالذات

١١٥ - القصر المسمى . والخافى فى القتل شبه العمد مأخوذ بقصد
الاحتال ، فإن يته لا يتبعه قتل الخفى عليه صد ارتكاب الحادث ، وما كان
يتوقع أن يؤدى الحادث للقتل ، ولكنه يسأل عن القتل باعتباره نتيجة لعمله
وكان فى وسعه أن يتوقعها أو كان يجب عليه أن يتوقعها^(٢)

١١٦ - القصر الممرود أو غير الممرود ويستوى عد العفاء فى القتل
شبه العمد أن يقصد الخافى شخصاً معيناً بالعمل الذى أدى للقتل ، أو بقصد شخصاً
غير معين أياً كان ، فالخافى مسؤول فى الحالين من فعله ، ويساقب عليه سقوة
القتل شبه العمد إذا أدى للموت^(٣)

١١٧ - الخطأ فى الشخص الخطأ فى الشخصية . وإذا قصد الخافى شخصاً
معيناً فأخطأه وأصاب غيره ، كأن رماه بحجر فلم يصبه وأصاب الآخر وقصد
شخصاً على أنه زيد فعين أنه عمرو . فإن الخافى يسأل عن القتل الخطأ إذا توى
الخفى عليه ولا يسأل عن القتل شبه العمد وهذا هو الرأى فى مذهب أبى حنيفة
والشافعى ومضى فقهاء مذهب أحمد ، أما المص الآخر فيرى أن الخافى يسأل
عن القتل شبه العمد إذا كان العمل الذى قصده محرماً ، أما إذا كان غير محررم
فيسأل عن القتل الخطأ^(٤)

(١) راجع الفقرة ٨٩ فى هذا الكتاب

(٢) راجع الفقرة ٩٨ فى هذا الكتاب

(٣) راجع الفقرة ٩٥ فى هذا الكتاب

(٤) راجع الفقرة ٩٦ فى هذا الكتاب

١١٨ - رضاء الجنى عليه : وإذا كان المحي عليه قد أذن بالفعل المؤدى للموت فيرى أبو حنيفة مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد لأن الجاني أذن بالحرث ولم يأتى بالقتل فلما مات المحي عليه تبين أن الفعل وقع قتلاً لا حرثاً وبما له أبو يوسف ومحمد في هذا الرأي كما يحالنه الشافعي وأحمد ، ويرون أن للمسؤولية على الجاني ، وقد تكلمنا عن هذا تفصيلاً بمناسبة الكلام على القتل العمد^(١)

ولا عرة بالمواعث التي دفعت الجاني لارتكاب الفعل ، سواء كانت هذه المواعث شريعة أو وصية فلا أثر لها على الجريمة ولا أثر لها على العقوبة ، لأن العقوبة حد لا يحور تمحيها ولا إيقافها ولا المعو عنها .

الركن الثالث

أن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية

١١٩ - يشترط أن يكون بين الفعل الذي ارتكبه الحاني وبين الموت رابطة السببية ، أي أن يكون الفعل علة مباشرة للموت أو أن يكون سببا في علة للموت ، فإذا انعدمت رابطة السببية فلا يسأل الحاني عن موت المحي عليه ، وإنما يسأل باعتباره حارثاً أو صاروا

١٢٠ - ونكفي أن يكون فعل الحاني هو السبب الأول في إحداث الوفاة ، ولو تعاوت معه أسباب أخرى على إحداث الوفاة كإهمال العلاج أو إساءة العلاج أو ضعف المحي عليه أو مرضه أو غير ذلك وقد تكلمنا على ذلك بما فيه الكفاية بمناسبة الكلام على القتل العمد ، وما قلناه هناك ينطبق هنا بما

(١) راجع الفقرة ٩٢ من هذا الكتاب

هو حاص شتعدد الأسماء وتواليها واقطاع آثارها، وتملت بمعصها على البص
الآخر^(١).

١٢١ - والقضاء المصري يصححه اتجاه الشريعة محالاً ذلك النظرية
المرسية، ومن للمادى التي قررتها محكمة القصر المصرية، أنه لا يقبل من التهم
الاحتجاج بأن وفاة المحي عليه الذي أصابته مرة من المير مطالبا بأن يعمل
كل احتياط لما عساه أن يحدث من هذه الصرة طالما أنه لم يعمل عملاً إيجابياً
سألت به حالته^(٢) وحكمت أيضاً محكمة القصر بأنه إذا كان سب الوفاة هو
التسمم الصيدي الناشئ من الإصابة مع الصنف الشيجوحي فلا يقبل من
التهمة القول لعدم توفر رابطة السببية بين الصرب والوفاة، لأنه متى كان الصرب
الذي وقع من التهم هو السبب الأول المحرك للموامل الأخرى المتنوعة التي
تفاوتت بطرق مباشرة أو غير مباشرة على إحداث النتيجة النهائية، فإن التهم
مسؤول عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله، وما حود ذلك قصده الاحتمالي
ولو لم يكن يتوقع هذه النتائج لأنه كان يجب عليه قانوناً أن يتوقعها^(٣)

المبحث الثالث

في القتل الخطأ

١٢٢ - الأصل في العقاب على القتل الخطأ قوله تعالى ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتخبر

(١) تراجع الفقرات من ٦٨ إلى ٧٣ من هذا الكتاب

(٢) من ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضيه رقم ١١٢٩ سنة ٤٧ نصاته

(٣) من ١١/١١/٢٩٣٣ قصه رقم ٥٨ سنة ٢٠

رفقة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله عليماً
حكيماً [سورة النساء : الآية ٩٢]

١٣٣ - ويرى بعض الفقهاء أن الخطأ نوع واحد . ولكن بعضهم
يقسمه إلى نوعين

١ - قتل خطأ محض

٢ - قتل في معنى القتل الخطأ

والخطأ المحض هو ما قصد فيه الجاني العمل دون الشخص ولكنه أخطأ
فعله أو في غلته ومثل الخطأ في العمل أن يرى سيذاً فيحطئه ويصيب آدمياً ،
والخطأ في طن الماعل كن يرى شخصاً على طن أنه مهدر الدم فإذا هو معصوم
وكن يرى ما يحسبه حيواناً فيقتل أنه إنسان أما ما هو في معنى القتل الخطأ ،
فهو ما لا قصد فيه إلى العمل ولا الشخص ، أى أن الجاني لا يعتمد إتيان العمل
الذى سبب الموت ولا قصد المحي عليه ، وهذا النوع من القتل الخطأ قد يحدث
من العاني مباشرة ، وقد يحدث بالتسبب ، والأول كن اقلب على تأم محواره
قتله أو سقط منه شيء كان يحمله على آخر فأت منه ، والثاني كن حجر نثراً
سقط فيها آخر فأت ، وكن ترك حائطه دون إصلاح ، فسقط على بعض المارة
أو كن أراق ماء في الطريق فارتق به أحد المارة وسقط على الأرض فخرج
حرجاً أو أدى بحياته والفقهاء الذين لا يرون تقسيم الخطأ يدحلون تحته ما يدحله
الآخرين تحت هذين القسمين فالفرق بين العريقين في منطق الترتيب
والتصويب لا عبر

ولل الذى دعا القائلين بالتقسيم إلى تقسيم الخطأ ، أسهم رأوا أن طبيعة العمل
في الخطأ المحض تختلف عن طبيعته فيما يعتبر قتلاً في معنى الخطأ ، هي الخطأ
المحض يعتمد العاني العمل ، أما في النوع الثاني فلا يعتمد ، وعلة تقسيم النوع
الثاني إلى قتل مباشر وقتل بالتسبب ، أن القتل المباشر فيه الكفاية دون القتل
بالتسبب ، والكفاية عقوبة تعديدية أو هي دائرة بين العقوبة والمادة وتحص

المسلم دون غيره .

١٢٤ - وما جاء في الشريعة عن الخطأ يتفق مع ما جاء في القوانين الوصية محته وإذا كان شراح القوانين لا يفسون الخطأ هذه التقاسيم ويكتفون بإدراجها كلها تحت لفظ الخطأ كما فعل بعض الفقهاء إلا أن ما تنفرد القوانين خطأ لا يخرج عن نوع من الأنواع التي ذكرها فقهاء الشريعة

١٢٥ - والطاهر من تنفع أمثلة الفقهاء أن الحائى يكون مسئولاً كلما كان العمل والترك نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم احتياط وتحرر أو عدم تنصر أو بحالة لأوامر السلطات العامة أو الشريعة ومن ثم يكون أساس جرائم الخطأ في الشريعة هو نفس الأساس الذى يقوم عليه هذه الجرائم في القوانين الوصية وبصفة خاصة القانونين المصرى والفرنسى وسنحرص فيما نأتى أمثلة مما يراه فقهاء الشريعة خطأ تأييداً لما قلناه

١٢٦ - ويسير الفقهاء عامة على ^(١) قاعدتين عامتين يمكن أن تكون مسئوليته الحائى في الخطأ وتطبيقهما يستطيع أن يقول إن شخصاً ما أخطأ أو لم يحط به **القاعدة الأولى** كل ما يلحق صرراً بالغير يسأل عنه فاعله أو للتسبب فيما إذا كان يمكن التحرر منه ويشتبه أنه تحرر إذا لم يهمل أو يقصر في الاحتياط والتحصن فإذا كان لا يمكنه التحرر منه إطلاقاً فلا مسئوليته

القاعدة الثانية إذا كان الفعل غير مآدون فيه (غير مباح) شرعاً وأداءه الفاعل دون ضرورة ملحة فهو تمتد من غير ضرورة وما تولاه منه يسأل عنه الفاعل سواء كان مما يمكن التحرر عنه أو مما لا يمكن التحرر عنه

١٢٧ - () من كان يمتنى في الطريق حاملاً حشمة فسقطت منه على إنسان فقتله فهو مسئول عن قتله لأنه يستطيع أن يتحرر ويحتاط فلم يعمل ولكن المصار الذى يثيره مشى الإنسان في الطريق إذا جاء في عين إنسان فأتلفها لا يسأل عنه الماشى لأن إثارة المصار عن الماشى مما لا يمكن التحرر منه

(٢) - من سير دابة أو ساقها أو قادها فوطئت إنساناً أو كدتمته أو صدمته فهو مسئول عن ذلك كله لأنه مما يمكن التحرر عنه محط الدابة وتسيه الناس ، أما صبح الدابة رحلها أو دسها فلا يمكن التحرر منه وكذلك لوها وروثها ولعابها فلو صحت الدابة رحلها أو دسها إنساناً فأحدثت به إصاصة مات منها ولو أتلف لوها أو روثها أو لعابها ملابس إنسان أورلق فيه فسقط وأصيب فلا مسئولية على الراكب أو السائق أو القائد لأن سبب الإصاصة مما لا يمكن التحرر عنه ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال «والرّحل حمار» أى صبح الدابة رحلها حمار أى لامتثلية عنه

(٣) - ماثيره الدابة سيرها من العمار والحصى الصغار لاصحان فيه أى لامتثلية عنه لأنه لا يمكن التحرر فيه أما إثارة الحصى الكبار فهي للمسئولية لأنها لا تتأثر إلا عند السير العيب وهو مما يمكن التحرر منه

(٤) - إذا أوقفت الدابة في الطريق العام فقتلت إنساناً من أوصها مسئول عن قتله سواء وطئت بيدها أو رحلها أو كدتمته أو صدمته أو حطت بيدها أو صحت رحلها أو دسها وكذلك هو مسئول عما يعطب روثها أو لوها أو لعابها كل ذلك مصمون عليه سواء كان راكناً لها أم لا ، لأن وقوف الدابة في الطريق العام ليس بمأذون فيه شرعاً ، إنما حمل الطريق للبرور فإذا كان الوقوف لضرورة فيه فهو تعد من غير ضرورة وماتولد منه يكون مصموماً عليه سواء كان مما يمكن التحرر منه أم لا يمكن التحرر منه

(٥) - ومن رط في غير ملكه فهو مسئول عما أصاحته من شيء يدها أو رحلها وعما عطب روثها أو لوها أو لعابها لأنه متعمد بالوقوف في غير ملكه

(٦) - فإذا أوقفها في ملكه فلا صحان عليه إلا فيما وطئت بيدها أو رحلها وهو راكبا ، وإذا كان الوقوف في محل محصن لذلك كوقوف معد للحيوانات في الشارع العام أو كوقوف الحيوانات في السوق العام فهو كما لو أوقف الدابة في ملكه الخاص

(٧) - ولو مرت الدابة أو اعتلت من صاحبها بالرغم منه فما أصابت في عمارها وعلاتها فلا مسؤولية عنه لقوله عليه السلام «الحجاء حمار» أى الهيمة حرحها حمار ولأنه لا صنع له في عمارها وعلاتها ولم يكن في إمكانه أن يتحرر عن فعلها

(٨) - من أحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج حفاً أو شرفة ، أو صب ميراً ، أو بنى دكاناً ، أو وضع حجراً أو حشّة أو متاعاً فعثر بشيء من ذلك عاثر موقع ثبات ، أو وقع على غيره فقتله ، أو حدث به أو عبّره من العثرة والسقوط ختاية من قتل أو عبّره ، أو صب ماء في الطريق فرتق به إنسان فهو مسؤول عن ذلك كله وعما عطل من الثواب وتلف من الأموال ، لأنه تسبب في التلف بإحداث هذه الأشياء وهو متعمد في التسبب ، فكل ما تولد من التعدي يكون مصوباً عليه ولو كان التحرر منه غير ممكن

(٩) - إذا أشعل ناراً في داره أو في أرضه وكان من الموقع أن يصل الشرر إلى دار غيره أو أرضه لهبوب الهواء قبل إشعال النار فهو صامس لما احترق في دار حاره أو أرضه لمدم تنصره ولعلم احتياطه

(١٠) - إذا سقى أرضه فأسرف حتى أصبر السقى أرض حاره أو كان بأرضه شق قبل الماء في أرض حاره فهو صامس لعدم تنصره وعدم احتياطه وتقصيره .

(١١) إذا رث الطريق فحاور للمتاد في الرث فهو صامس

(١٢) - ولو تنافى في الاحتياط والتنصر والتحرر فحرت حادثة لا تتوقع أو صاغة فسقط بها شيء من ملكه ككيراب أو شرفة وأتلف إنساناً أو شيئاً فلا مسؤولية ولا صممان^(١)

هذه هي بعض الأمثلة التي صرّح بها فقهاء الشريعة على الخطأ وظاهر منها أن

(١) راجع في هذا المثل والأمثلة السابقة بدائع الصائغ ٧ ص ٢٧١ - ٢٨٦ واللمنى ٩ ص ٥٥٨ - ٥٧٧ وبهاية المحاج ٧ ص ٣٣٣ - ٣٤٠ ومواهب المجلد ٦ ص ٢٤١ - ٢٤٣ ومن ص ٣٢٠ - ٣٢٣

المسؤولية تختلف في حالة ما إذا كان العمل مباحا عنها في حالة ما إذا لم يكن مباحا فإن كان العمل مباحاً فالمسؤولية أساسها التقصير الذي يرجع إلى الإهمال وعدم الاحتياط والتحرر أو عدم التقصير أما إذا كان العمل غير مباح فأساس المسؤولية هو ارتكاب الفعل غير المباح ولو كان لم يحدث منه تقصير وهذا الذي تقوم عليه المسؤولية في الخطأ في الشريعة هو نفس ما يأخذه القانون المصري الناقل عن القانون الفرنسي فهو ينص على المسؤولية في حالة التقصير بصورة المحتلطة من عدم الاحتياط والإهمال وعدم الانتباه كما ينص على المسؤولية في حالة عدم مراعاة واتناع الواجبات ولا يشترط التقصير في الحالة الأخيرة^(١)

أركان القتل الخطأ

١٢٨ - العناية على النفس خطأ ثلاثة أركان - أولاً - فعل يؤدي لوفاة المحنى عليه - أن يقع العمل خطأ من المحنى - ثانياً - أن يكون بين الخطأ ونتيجة العمل رابطة السببية

الركن الأول

فعل يؤدي لوفاة المحنى عليه

١٢٩ - يشترط أن يقع سبب المحنى أو منه فعل على المحنى عليه سواء كان المحنى أراد العمل وقصد كالأراد أن يرى صيداً فأصاب إنساناً أو وقع العمل نتيجة إهماله وعدم احتياظه دون أن يقصد كأن اقبل وهو نائم على طبل محواره فقتله

١٣٠ - ولا يشترط في الفعل أن يكون من نوع معين كالخروج مثلاً بل يصبح أن يكون أى فعل مما يؤدي للموت كالاصطدام بشخص أو شيء وتزليق

(١) راجع المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري

الطريق وحرر بثر فيها وإسقاط ماء ساحر أو نار على المحي عليه أو إسقاطه في ماء أو سقوط حائط عليه

١٣١ - وكما يصح أن يكون الفعل مباشراً يصح أن يكون بالتسبب كمن ألقى ماء في الطريق أو قشر موراً أو طليحاً فترلق فيه آخر فسقط وأصيب فئات من إصابته ومن حرر بثراً أو حمرة ولم يصعد حولها مائماً فسقط فيها إسان فئات من سقطته

١٣٢ - ومحور أن يكون الفعل إيجاباً كمن يلقى حراً من شرهته ليحصل منه دون قصد إصابة أحد فيصيب أحداً ومحور أن يكون الفعل تركاً كتترك الكلب العاقر في الطريق فيعقر إساناً ويحدث به إصابات تميته وكعدم إصلاح الحائط المائل أو الحجل حتى يسقط على إسان فيميته

١٣٣ - ويصح أن تكون وسيلة اللوث مادية كما يصح أن تكون معنوية فمن أثار رائحة كريهة أدت إلى إسقاط حامل وموتها ومن صاح على حيوان صبيحة مرعجة فئات منها إسان رعنا أو أرمجه فسقط من مرتفع ومات من سقطته يمتزق قاتلاً خطأ في كل هذه الحالات وأمثالها

١٣٤ - ويشترط أن يؤدي الفعل إلى الوفاة ويستوى أن تكون الوفاة على أثر وقوع الحادث أو بعده طالت اللدة أو قصرت فإن لم يمت المحي عليه كان العمل حياً خطأ على مادون النفس

١٣٥ - وينطبق على القتل الخطأ كل القواعد التي ذكرت في باب القتل العمد عن المباشرة والسب والشرط والمسؤولية عنها وتمدد المباشرة والسب واحتماهما والقتل على التماق^(١)

١٣٦ - وليكون الخاطئ مسؤولاً عن فعله يجب أن يكون المحي عليه

معضوما وقد تكلفنا من الصمة بمناسبة الكلام عن القتل العمد وفيما ذكر
هناك السكاهة^(١).

الركن الثاني

الخطأ

١٣٧ - الخطأ هو الركن للبر لحرائم الخطأ على العموم ، فإذا ائتم
الخطأ فلا عقاب ، ويعتبر الخطأ موحوداً كلياً ترتب على فعل أو ترك شائع لم
يردها الحائى بطريق مباشر أو غير مباشر ، سواء كان الحائى أراد الفعل أو الترك
أم لم يرده ، ولكنه وقع في الحالى نتيجة لعدم تحرره أو مخالفة أوامر السلطات
العامة وبخصوص الشريعة

١٣٨ - ومن السليم أنه لا عقاب على عدم التحرر في ذاته ، أو مخالفة
الأوامر والنصوص ، فإن لم يكن شئ من هذا فلا عقاب ، إلا إذا تولد عن
عدم التحرر أو مخالفة الأوامر والنصوص صرر ، فإذا تولد الصرر فقد وحدث

(١) ستر الإمام مالك من القتل الخطأ الأفعال التي تقع من الحائى قصد أدم الخى عليه
أو قصد القتل إذا أدب قوته ، ولله أحد هذا الرأي قدحه لقوله : إن القتل إما عمد وإما
خطأ فقط ، ولا وسط بينهما ، ورأيه فيما يخص الأفعال التي يقصد بها التأديب مخالفاً لآراء
الفتاوى الذين يرون الفصل فلا شبهة عند كما يخالف القانوين المصري والفرنسي الذين يقران
الفصل صراحةً أو ضمنياً مع رضى عنه العقاب ، أما فيما يخص الأفعال التي
ترسب قصد القتل أو سبباً عنه فمرأى مالك فيها ضمن مع رضى عنه العقاب كما سبق مع
القوانين الوضعية

ويرى أبو حنيفة من الخطأ أن يرى الإنسان كونه مقتر آخراً فقط ، وجهه أن السك
لا يعتبر مكرهاً ، ولكن مقتر محاراً فلا يمكن أن يثبت لصاحب السك إلا أنه أهمل ،
ومخالفه أبو يوسف وعمد وصران القتل فلا شبهة عند ورأيهما ضمن مع رضى القاضى وأحد
أما مالك فنصر الفصل فتد عمداً النتائج ٧ من ١٨٣ ، ومواهب الجليل ٦ من ٢٤١ ، ٢٤٤

المسؤولية عن الخطأ ، وإذا استمر الصرر فلا مسؤولية^(١)

١٣٩ - ومقياس الخطأ في الشريعة هو عدم التصرر ، ويدخل تحته كل ما يمكن تصوّره من تقصير ، ويدخل تحته الإهمال وعدم الاحتياط وعدم التصرر والرعونة والتعريط وعدم الانتباه وغير ذلك مما اختلف لفظه ولم يخرج معناه عن عدم التصرر

١٤٠ - ومخالفة الأوامر والنصوص تدخل تحتها نصوص الشريعة نفسها ونصوص القوانين واللوائح والأوامر التي تصدرها السلطات التشريعية ، ومجرد المخالفة يعتبر خطأ في ذاته وترتب عليه مسؤولية المخالف سواء فيما يمكن التصرر فيه أو مالا يمكنه أن يصرر فيه ، ولكن يشترط للمسؤولية أن يكون هناك صرر كما قلنا

١٤١ - ولا يشترط أن يكون الخطأ ماليا حدا معينا من الحسامة ، فيستوى أن يكون خطأ الخائن حسيا أو نافيا ، فهو مسؤول حائثا لمجرد حصول الخطأ وعليه أن يحصل نتيجة خطئه ، وهي نتيجة لا تختلف باختلاف حسامة الخطأ أو نفايته ، لأن عقوبة القتل الخطأ في الشريعة ذات حد واحد ولا يجوز إقامتها ولا إيقافها ولا الموعومها من السلطات العامة . وينبغي على هذا أن الخي عليه لا يستطيع أن يطالب بتعويض ما أصابه من صرر إذا رأت المحكمة المختصة الخائن لأنه لم يحدث منه خطأ

المركن الثالث

أن يكون بين الخطأ والموت رابطة السمية

١٤٢ - يشترط ليكون الخائن مسؤولا أن تكون الحاية قد وقعت

(١) هاشم الصالح ج ٧ ص ٢٢١ ، ٢٢٢

نتيجة لحطئه ، بحيث تكون الخطأ هو الملة للوت ، وبحيث يكون بين الخطأ
واللوت علاقة السبب بالنسب ، فإذا ائدمت رابعة المبنية فلا مسؤولية
على الخائى

١٤٣ - ويسأل الخائى عن اللوت ولو ساعد على إحداثه عوامل أخرى
كموء العلاج واعتلال صحة الخى عليه أو صعر سه أو صعف تكويبه ، كذلك
يسأل عن اللوت ولو اشترك فى الخطأ أكثر من شخص مع النظر عن عدد
الإصابات التى تسببها كل ، وحش هذه الإصابات ، مادامت الإصابة للسونة
للخائى مملكة لذاتها أو ساهمت فى إحداث الوفاة . وتمت رابعة السنية متوفرة
سواء كان اللوت نتيجة مباشرة للخطأ ، كن يصث مندفقته تتطلق منه خطأ
تصيب الخى عليه فتقتله ، أو كان اللوت ليس نتيجة مباشرة للخطأ ، كن صعر
نراً عدواناً ، لحاء السيل ودحرج محوارها صعرأ فعثر الخى عليه بالحجر فسقط
فى الثرقات من سقطته

١٤٤ - والخائى مسؤول عن حطئه ولو توالى الأسباب وسدت النتائج
مادام العرف يقره مسؤولاً عن هذه النتائج ، وقد تكلمنا طويلاً عن رابعة
السنية بمناسبة القتل العمد وما قيل هناك يمكن أن يقال هنا

١٤٥ - واشتراك شخص أو أشخاص فى الخطأ لا يعنى الخائى من مسؤولية
القتل العمد ، ولكنه يخفف من العقوبة ، إذ تقسم عليهم الدية بحسب عددهم
لا بحسب عدد إصاباتهم ، فإذا اشترك ثلاثة فى قتل رابع خطأ ، فمليهم دية اثلاثا
مع النظر عن حسامة فعل كل منهم وعدد إصاباته مادام فعله قد ساهم
فى إحداث الوفاة

١٤٦ - وإذا اشترك الخى عليه مع الخائى فى الخطأ ، تخفف العقوبة قدر
صيب الخى عليه لأنه اشترك فى العمل ، فأعلن على صعه ، مثلاً إذا اشترك
أربعة فى حمر نر فوقعت سلبهم فئات أحدهم ، فعلى كل من الثلاثة الباقين ربع
دية فقط ، وإذا كان عشرة يرمون بالنحيق فرجع عليهم محطهم فأصاب أحدهم

فإن على الباقي كل منهم تسع دية ويسقط عشر الدية مقابل اشتراك الحمى عليه في الخطأ الذي أعلن به على نفسه ، وقد قصى على من أذى طالب بمثل هذا في قضية موضوعها : أن عشرة مدوا بحلة فسقطت على أحدهم فمات قصى على الباقي كل بمشر الدية ، وأسقط عشرها لأن القاتل أعلن على نفسه^(١)

ولكن الفقهاء يختلفون في حالة للصادمة فيرى بعضهم عقاب كل متصادم عقوبة كاملة عن فعله ، ويرى البعض الآخر أن الموت حدث من فعلين فحصب العقوبة^(٢) والرأي الثاني يتفق مع ما تأخذ به الحاكم في مصر وفرنسا ، فإن اشتراك الحمى عليه في الخطأ لا يجعله من المسؤولية الحائية ولكنه يؤثر على التعويض ، ويدعو إلى تخفيف العقوبة

١٤٧ — وتعتبر رابطة السببية قائمة سواء كان الموت نتيجة مباشرة لعمل الحائى أو كان نتيجة مباشرة لعمل غيره من إنسان أو حيوان ، ما دام الحائى هو للتسبب في العمل ، فمن يستنتج منه ، فتطلق منه خطأ فتصيب الحمى عليه . فهو مسؤول عن القتل إذا مات ، ومن يكلف أخيراً بحرق طريق فسقط فيها أحد فمات من سقطته ، فالقاتل هو المالك ما دام الأخير لا يعلم أنها في ملك الآخر ، ومن قاد دابة فمقرت شعماً فمات من المقر فالقاتل هو القائد

المبحث الرابع

في عقوبات القتل العمد

١٤٨ — للقتل العمد في الشريعة أكثر من عقوبة ، منها ما هو أصلى ، ومنها ما هو تمى والعقوبات الأصلية هي :

١ - القصاص ٢ - الدية ٣ - التعزير والكمارة على رأى ، والعقوبات التسمية

(١) مباح الصانع ٧ من ٢٧٨ واللى ٧ من ٥٥٩ ، ونهاية المطامع ٧ من ٣٥٠

(٢) مباح الصانع ٧ من ٢٧٢ ومواهب الحلال ٦ من ٢٤٣ ، ونهاية المطامع

٣٤٣ من ٧

(٨ - النسخ الحائى الإسلامى ٧)

اثنان ١٠ - الحرمان من الميراث ٢ - الحرمان من الوصية

١٤٩ - القصاص . تحب عقوبة القصاص ما تركت حريمة القتل العمد في الشريعة ومعنى القصاص المائلة أى محاذة الخافى مثل فعله وهو القتل ويستوى لتوقيع هذه العقوبة أن يكون القتل مسوقاً بإصرار أو ترصد أو غير مسبوق بشيء من ذلك كما يستوى أن يصحب القتل حرية أخرى أولاً يصحبه شيء ، فالعقوبة على القتل الممد هي القصاص في كل حال إلا في حالة الحرابة . أى عندما يقتل القتل سرقة فالعقوبة في هذه الحالة هي القتل والصلب ولكن العقوبة لا تقع على الخافى باعتباره قاتلاً متعمداً بل باعتباره عارياً أى قاطع طريق

١٥٠ - وعقوبات الدية والتحرير كلاهما يدلان على عقوبة القصاص وإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص حلت محلها عقوبة الدية مصافاً إليها التحرير إن رأت ذلك الهيئة التشريعية وإذا امتنعت عقوبة الدية لسبب من الأسباب الشرعية حلت محلها عقوبة التحرير والعرق بينهما أن عقوبة التحرير تكون أحياناً بدلاً من القصاص وتكون أحياناً بدلاً من بدل القصاص أى بدلاً من عقوبة الدية التي هي الأصل بدل من عقوبة القصاص أما عقوبة الدية فهي بدل من القصاص فقط

١٥١ - ويترب على اعتبار الدية بدلاً من القصاص نتيحتان . أولها - أنه لا يجوز للقاضي أن يجمع بين العقوبتين حرأ عن فعل واحد ولكن الجمع يجوز إذا تعددت الأعمال فيجمع بينهما باعتبار القصاص عقوبة عن بعض الأفعال والدية عقوبة عن البعض الآخر فمن قتل شخصاً عمدًا لا يصح أن يعاقب إلا بعقوبة القصاص وإذا امتنع القصاص فعقوبة الدية والتحرير أو الدية فقط فإن امتنعت الدية فالعقوبة التحرير ومن قتل شخصاً حاراً أن يعاقب على قتل أحدهما بالقصاص وعلى قتل ثانيهما بالدية والتحرير وإذا امتنع القصاص والتحرير فقط إذا امتنع القصاص والدية تكون نتيجه الحكم عليه أنه عوقب بالقصاص والدية والتحرير وحلاصة ما سبق أنه لا يجوز الجمع بين عقوبة أصلية وعقوبة بدلية إذا كانت الأخيرة مقررة بدلاً من الأولى أو بمعنى آخر لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية

وبدلها ولكن يحور الجمع بين بدليين كما يحور الجمع بين عقوبتين أصليتين مثلاً يحور الجمع بين الذية والتعريض وكلاهما يدل من عقوبة القصاص ويحور الجمع بين القصاص والكمارة وكلاهما عقوبة أصلية ، ولا حدال في أنه يحور الجمع بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية حيث لا يوجد ما يمنع من ذلك عقلاً وشرعاً

١٥٢ - ويترب على أن القصاص أصل والذية والتعريض يدل أنه لا يحور للقاصي أن يحكم بالعقوبة البدنية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية ولست من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص فإذا لم يكن هناك مانع ، وحسب الحكم بالعقوبة الأصلية

١٥٣ موانع القصاص العقوبة الأصلية الأولى للقتل العمد هي القصاص فيحكم بهذه العقوبة على الخاني كلما توفرت أركان الجريمة إلا إذا كان هناك سبب يمنع من الحكم بالقصاص والأسباب التي تمنع الحكم بالقصاص ليس فيها سبب واحد متفق عليه كلها يختلف فيه ولكن بعضها أحد به معظم الفقهاء والبعض أحد به أقلهم وسد كرها جميعاً فيما يلي

١٥٤ - أولاً أن يكون القتل حراً من القاتل . يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد^(١) إذا كان القتل حراً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ، ويكون القتل حراً من القاتل إذا كان ولده ، فإذا قتل الأب ولده عمداً فلا تعاقب على قتله بالقصاص لقوله عليه السلام « لا يقاد الوالد بولده » وقوله « أنت ومالك لأبيك » والحديث الأول صريح في منع القصاص والحديث الثاني وإن لم يكن صريحاً في منع القصاص إلا أن به يجمع منه لأن تملك الأب ولده وإن لم تثبت فيه حقيقة للملكية تقوم شبهة في ذمة القصاص إذ القاعدة في الجريمة « ذمة الحدود بالشبهات »

أما الولد فيقتصر منه لوالده سواء كان أما أو أما إذا قتله طعناً لتقصص العامة لأن النص الخاص لم يخرج من حكم النصوص العامة إلا الوالد فقط ويعطون هذه التفرقة في الحكم بين الوالد والولد بأن الحاجة إلى الرحر والردع في حاتم

(١) بدائع الصلح، ٢٣٥ ، للمذهب ٢ ص ١٨٦ ، والمبني ٩ ص ٣٥٩ وما بعدها

الولد أشهر منها في جابت الوالد لأن الوالد يحب ولده ولولده لا لنفسه دون أن ينتظر ممّا منه إلا أن يحب ذكره ، وهذا يقتضى الحرص على حياته أما الولد فيحب والده لنفسه لا لوالده أى أنه يحبه لما يصل إليه من منفعة عن طريقه وهذا لا يقتضى الحرص على حياة ولده لأن مال والده كله يؤول إليه بعد وفاته وحبه لنفسه يتعارض مع الحرص على حياة والده^(١) ويطل المص^(٢) التعرقة في الحكم بأن الوالد كان سداً في إجماد الولد فلا يصح أن يكون الولد سداً في إعدامه وهو تحليل يراه البعض بعيداً عن الفقه لأن الأب إذا رأى ماله يرحم فتكون سبب إعدامه مع أنه سبب وجودها والحقيقة أن الابن والبنت ليسا سبب إعدام الأب وإنما ارتكاب الأب للحرمة في كل حال كان سبب إعدامه^(٣) ويدخل تحت لفظي الوالد والولد ماتفق الفقهاء الثلاثة كل والد وإن علا وكل ولد وإن سفل فيدخل تحت الوالد الحد أب الأب والجدة أب الأم وابن علا^(٤) ويدخل تحت الولد ولد الولد وإن سفلوا

وحكم الأم هو حكم الأب فإذا قتلت الأم ولدها فلا يقتضى منها لأن النص جاء بلفظ الوالد وهى أحد الوالدين طستوت في الحكم مع الأب فصلا عن أهما أولى بالرفقكات أولى منى القصاص عنها ولأحمد رأى آخر غير معمول به وهو قتل الأم بولدها ويملل هذا الرأي بأن الأم لا ولاية لها على ولدها فتقتل به ويرد على هذا الرأي بأن الولاية لا دخل لها في منع القصاص بدليل أن الأب لا يقتضى منه إذا قتل ولده الكبير مع أنه لا ولاية له على ولده^(٥).

والجدة كالأم فيما سبق سواء كانت من قبل الأب أو من قبل الأم تحكما

(١) طائغ الصنائع ٩٠ ص ٢٣٥

(٢) المص ٩٠ ص ٣٥٩ ، البحر الرائق ٨٠ ص ٢٩٦

(٣) المحام لأحكام القرآن للعزلى ٢٠ ص ٢٥٠

(٤) يرى المحسنى أن الحد لا يدخل تحت لفظ الوالد ويرد عليه بأن الحكم سلق

بالولادة فأسوى فيه القريب والعمد ومن ثم كان الحد والحد

(٥) مص ٩٠ ص ٣٦١

حكم الحد ويتبع القصاص عن الوالد سواء كان مساوياً للولد في الدين والحرية أو مخالفاً له في ذلك لأن انتفاء القصاص أساسه شرف الأنوة وهو موحود في كل حال فلو قتل الكافر ولده للسلم أو قتل الرقيق ولده الحر فلا قصاص لشرفه الأنوة ومكانتها^(١) ولأحد رأى آخر غير معمول به ملخصه : أن الابن لا يقتل بوالده لأنه مما لا تقبل شهادة له بحق النصب فلا يقتل به كما لا يقتل الأب بولده حيث لا تقبل شهادة له ورد هذا يرى بأن النصوص العامة تقضى بأن يقتل كل منهما بالآخر لولا النص الخاص الذي جاء قاصراً على الولد وأن الوالد أعظم حرمة وحقاً على الابن من أى شخص أحصى فإذا كان الابن يقتل بالأحصى فالأب أولى كذلك فإن الابن يحذف نقد الأب فيقتل به^(٢)

و يخالف مالك الفقهاء الثلاثة ، ويرى قتل الوالد بولده كما انتفت الشبهة في أنه أراد تأديسه أو كذا انت ثبوتاً قطعاً أنه أراد قتله ، فلو أصعبه فدمعه أو شق بطنه أو قطع أعضائه فقد تحقق أنه أراد قتله ، وانتفت شبهة أنه أراد من العمل تأديسه ، ومن ثم يقتل به ، أما إذا صر به مؤذناً أو حاقاً ولو سبب أو حذفه بحذبة أو ما أشبه فقتله فلا يقتص منه ، لأن شققة الوالد على ولده وطبيعة حبه له تدعو دائماً إلى الشك في أنه قصد قتله وهذا الشك يكفي لدرء الحد عنه^(٣) فلا يقتص منه ، وإعما عليه دية معلطة

واقْتُل كما جاء في اللدونة من الممد لا من الخطأ فهو في حال القاتل لا يعمل العاقلة منه شيئاً^(٤)

والأصل أن الخطأ فيه دية محصنة لادية معلطة ، وأن الدية المعلطة ، هي العقوبة المدلية التي تحمل محل القصاص ، أى عقوبة الممد ، فهل اعتبر مالك

(١) المص - ٩ - ص ٣٦١

(٢) مبي - ٩ - ص ٣٦٥

(٣) الفرح الكبير للدردير - ٤ - ص ٢١٥ وللدونة - ٦ - ص ١٦ - ١٠٨

(٤) مسجده - ١٠٧ - ١٠٨ من اللدونة - ١٦

العمل قتلًا عمدًا ودرأ القصاص للشبهة ؟ طبقاً لقوله عليه السلام « ادروا أخذوا بالشبهات » ومن ثم رأى القصاص بالدية المعلقة بدلاً من القصاص ، أم أنه اعتبر العمل قتلًا خطأً ورأى تمليط الدية لشناعة الجريمة ؟ الراجح أن العمل يعتبر قتلًا عمدًا وأن القصاص درء للشبهة للتمكن في القصد كما سيبيح بعد ، على أنه يمكن القول باعتبار العمل خطأً ثم تمليط الدية لشناعة الجريمة ، والأم في ذلك مثل الأب في الحكم في حالة تمليط الدية ، ومثل الوالد الجد ومثل الولد ولد الولد وهناك رأى ثالث بأن مالكا اعتبر العمل قتلًا شبه عمد وأنه لم يسم بالقتل شبه العمد إلا في هذه الحالة ، وهو رأى له سند في الذهب ، وإعما جاء به أصحابه تحليلًا للحكم ، ولا شك أن أحد العقابين السابقين أحدر منه ما قبله وأقرب إلى المدأ الذي قام عليه المذهب

وهذه المناسبة يحسن أن نصل القول عن تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات في جريمة القتل ، فهي هذه القاعدة أن كل شبهة قامت في فعل الحائى أو قصده يترتب عليها درء الحد إذا كانت الجريمة من حرائم الحدود ، ويقاب الجاني بدلاً من عقوبة الحد بقوة تعزيرية ، ومن السهل تطبيق هذه القاعدة في حرائم الحدود جميعاً على هذه الصورة ، ولكن تطبيق القاعدة في حرائم القتل نادر مع إمكانه ، فهي تفرماً معطلة التطبيق وإن كانت في الواقع تطبق معنى لاصورة ، لأن القتل وهو فعل واحد قسم إلى أنواع مختلفة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأً في العمد إذا قامت الشبهة في العمل فإنه لا يمكن درء الحد بالشبهة لأن العمل بعد قيام الشبهة يكون قتلًا خطأً أو حرحاً ، وإذا قامت الشبهة في القصد ، فإن العمل يكون قتلًا شبه عمد ، وهكذا يمنع تنوع القتل من تطبيق القاعدة ، وكذلك إذا كان العمل قتلًا شبه عمد ، فقامت الشبهة في العمل أو القصد ، فإن العمل يعتبر قتلًا خطأً أو حرحاً ، وإذا قامت الشبهة في القتل الخطأ فإن العمل يمتدح حرحاً خطأً ، فالشبهة في القتل تحول نوع القتل إلى ما هو أدنى منه ، وتدرأ الحد الأعلى بالحد الأدنى ، فكان القاعدة تطبق معنى لاصورة .

وليس لتطبيق القاعدة محال عند مالك ، لأنه يقسم القتل إلى نوعين فقط عمد وحطاً ، لأن مالا يمتد عمداً عنده يمتد حطاً ، فإذا قامت الشبهة في القصد أو العمل اعتبر العمد قتلاً حطاً أو حرقاً

قتل الرجل بوجهه

ويقس الأئمة سبباً والرهى الروح على الأب فالإبن وماله ملك لأبيه طلقاً لحديث الرسول والروجة ملك للزوج بعد النكاح ، وهي أشبه بالأمّة . وإذا تمت شبهة الملك للقصاص هناك ، منعت كذلك هنا ولكن جمهور الفقهاء لا يرون هذا الرأي وعلى الأصح فقهاء اللداهب الأربعة عندهم أن الروحين شخصان متكافئان فيقتل كل منهما بقتل الآخر كالأختين ، وما يقال من أن الروح يملك الروحة غير صحيح ، فهي حرة ولا يملك منها الزوج إلا متممة الاستمتاع ، وهي أشبه بالمستأجرة وفصلان هذا فإن النكاح ينقذ لها عليه كما يستدل عليها ، بدليل أنه لا يتزوج أختها ولا أرمها سواها ، وتطالبه في حق الوطء بما يطالبها ، ولكن له عليها فصل القوامة التي حل الله عليها بما أنفق من ماله ، أي بما وجب عليه من صداق وسعة ، ولو أورث هذا شبهة لأورثها في الحاسن لا في حاسب واحد

١٥٥ — ثانياً بشرط مالك والشافعي وأحمد أن يكون المحي عليه

مكافئ للحاي ، فإن لم يكن مكافئاً امتنع الحكم بالقصاص ، ويعتبر المحي عليه مكافئاً للحاي عندم ، إذا لم يحصله الحاي بحرية أو إسلام ، فإذا تساوى في الحرية والإسلام فهما متكافئان ، ولا عبرة بعد ذلك بما بينهما من فروق أخرى فلا يشترط التساوى في كمال الذات ، ولا سلامة الأعضاء ، ولا يشترط التساوى في الشرف والعصائل ، فيقتل سليم الأطراف مقطوعها والصحيح بالرخص والأمثل والكبير بالصغير والقوى بالصيف ، والعالم بالجاهل والمائل بالمحظون والأمير بالمأمور ، والله أكر بالأنثى الخ

ولاحلاف بين الفقهاء في قتل الرجل بالرجل والأنثى بالأنثى لقوله تعالى :

« الحر بالحر والمعد بالمعد والأثني بالأثني » ولكمهم احتملوا في تفسير هذه الآية ، فهم من رأى أنها تعرضت لحكم النوع إذا قتل نوعه ؛ ولكمها لم تعرض لأحد النوعين إذا قتل النوع الآخر ، ومن ثم فقد احتملوا في ذلك إلى رأيين .
الرأى الأول يرى أصحابه - وهو رواية عن علي بن أبي طالب - يرى أصحاب هذا الرأى بأن الرجل يقتل بالمرأة ويعطى أولياؤه نصف الدية وحصة هذا المرنق أن المص لم يتعرض إلا لحكم النوع إذا قتل نوعه وإن دية المرأة نصف دية الرجل ، وإذا قتل بها بقي له بقية فيستوى بمن قتله^(١) وأن أرادوا استحيوه وأحدوا معه دية المرأة

وإذا قتلت امرأة رجلا ، فإن أراد أولياؤه قتلها قتلوها وأحدوا نصف الدية وإلا أحدوا دية صاحبهم واستحيوها

ويقول القرطبي : إن أما عمر علق على هذا الرأى قوله إذا كانت للمرأة لا تكاؤه الرجل ، ولا تدخل تحت قول النبي « للسلون تنكاهن دماؤهم » فلم قتل الرجل بها وهي لا تنكاه ؟ وكيف تؤخذ نصف الدية مع القتل وقد أجمع العلماء على أن الدية لا تمتنع مع القصاص ؟ وأن قبول الدية يحرم دم القاتل ويمنع القصاص^(٢) وأصحاب الرأى الثاني يرون أن الذكر يقتل بالأثني كما تقتل الأثني بالذكر ومن هذا الرأى الأئمة الأربعة وحجتهم قوله تعالى « الحر بالحر » وقوله عليه السلام « للسلون تنكاهن دماؤهم » وأنه صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتابات الفرائض والسنن وذكر فيه أن الرجل يقتل بالمرأة ، والرجل والمرأة شخصان يحد كل منهما قذف الآخر ، فيقتل كل منهما بالآخر كالرجلين ، ولا يجب مع القصاص شيء لأمة قصاص واحد ، فلا تنحصر الدية كسائر القصاص واختلاف الديات لأجرة في القصاص ، مدليل أن الجماعة تقتل بالواحد ، والعصاة بالخمسة ، مع اختلاف ديهما ، والمعد بالمعد مع اختلاف قيمتهما

(١) المصنوع ٣٧٧ ، ٣٧٨

(٢) القرطبي ٢٠ ص ٢٤٨

ومذهب الشيعة الزيدية أنه إذا قتلت امرأته رجلاً وحاً أن تقتل المرأة بالرجل ولا يريد شيء على قتلها ، وإذا قتل الرجل المرأة قتل الرجل بها ، ويستوى ورثته - أي أولياء الدم - نصف دية ، ولا يجب القصاص إلا بشرط الترامهم ذلك وبشرط التكافؤ في المحي عليه لافي الحاي ، فإذا كان المحي عليه لا يكافئ الحاي امتنع القصاص كأن يكون القاتل مسلماً والقتيل كافراً ، أو كان القاتل حراً والقتيل عبداً ، ولكن التكافؤ لا يشترط في الحاي ، فإن كان الجاني لا يكافئ المحي عليه ، فإن هذا لا يمنع من القصاص ، لأن شرط التكافؤ وضع لمنع قتل الأهل بالأدنى ولم يوضع لمنع قتل الأدنى بالأهل ، فإذا قتل الكافر مسلماً أو المدحراً قتل به على الرعم من اسدام التكافؤ بينهما ، لأن النقص في الحاي وليس في المحي عليه ، والنقص هو الكفر والسودية ، والريادة هي الإسلام والحرية .

١ - الحرية . يرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتل بالمد . لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه قال : « من السنة أن لا يقتل حر بمد » أو كما يروى عن ابن عباس « لا يقتل حر بمد » ويرون أن المد منقوص بالرق فلا يكافئ الحر . ولكفاة الحرية شرط عندهم في المحي عليه لا في الحاي ، فإذا كان المحي عليه حراً والجاني عبداً اقتص من الحاي ، وإذا كان المحي عليه عبداً والجاني حراً لم يقتص من الحاي^(١)

أما أبو حنيفة فيرى القصاص بين الأحرار والعبيد ولا يشترط التكافؤ في الحرية للقصاص ، ويستوى عنده أن يكون الحر هو القاتل للمد أو المد هو القاتل للحر ، والقصاص واجب الحكم به على الحاي في الحالين ولكن أما حنيفة^(٢) يرى استثناء أن لا يقتل السيد عبداً ، فإذا كان القاتل مملوكاً للقاتل أو كان للقاتل فيه شبهة الملك ، امتنع القصاص من القاتل لقوله

(١) مواهب الجليل - ٦ من ٢٣٦ وما بعدها والمبدع - ٢ من ١٨٦ ، المحي - ٩ من ٢٤٨ .

(٢) منافع الصانع - ٧ من ٢٣٥

حلى الله عليه وسلم « لا يقاد الزائد بولده ولا السيد بمده » وعلة للنسب أنه لو وحب القصاص لوجب للسيد ولا يمكن أن يكون القصاص له وعليه ، هذا إذا كان يملكه كله ، فإن كان يملك بعضه ، فلا يقتص منه ، لأن القصاص عقوبة لا تنقص ، فلا يمكن استيعاء بعضها دون بعض . وإذا كان له شبهة للملك فيه لا يقتص منه ، لأن الشبهة فيما يقتص منه تلحق بالحقيقة درءاً للحد أما إذا قتل العمد سيده فإنه يقتص منه ، لأن معنى القصاص عام ، ولم يستثن منه إلا قتل السيد لسده ، وظاهر مما سبق أن أما حبيبة يتفق مع الأئمة الثلاثة في قتل السيد لسده ، ويختلف معهم فيما عدا ذلك .

وهناك من يرى أن يقتص من السيد إذا قتل عبده ، قاله عيسى وداود وريان قتل السيد بمده لما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم « من قتل عبده قتله » ومن حذعه حذغاه ^(١)

هذه خلاصة آراء الفقهاء في التكافؤ بين الحر والعد رأينا الإجماع بها لإعطاء فكرة عن أحكام الشريعة في هذه الناحية ، ونحن نعلم أن الرق قد أنحل اليوم ، فلا سيد ولا مسود ، ولعل أول شريعة دعت إلى إبطال الرق وحثت عليه هي الشريعة الإسلامية

٣ - **المسلم يقتل المسلم بغيره** . يرى مالك والشافعي ، أن المسلم لا يقتل مكافراً أبداً كان إذا قتله ، لأن الكافر لا يكافى للمسلم ، ولكن الكافر يقتل بالمسلم إذا قتله ، لأنه قتل الأذى بالأعلى ويرون تطبيق هذا الحكم على القميين ولو أنهم يؤدون الحرية ، وتحرم عليهم أحكام الإسلام ، وحننهم ، أن التكافؤ في الإسلام شرط وحب القصاص وأن الكفر قصاص ، فإذا وجد الكفر امتنعت المساواة ، ويمتنع وحب القصاص ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون متكافؤون وماؤم ويسعى بذمتهم أدماهم ولا يقتل مؤمن مكافراً »

ولأن في عصمة الأمي شبهة العدم لثبوتها مع قيام للناس وهو الكفر - والأصل في الكفر أنه مبيح للدم، ولكن عقد الدمة منع الإباحة فعقاء الكفر يورث الشبهة والشبهة تدرك الحد، وإذا كان للمسلم لا يقتل المستأمن وهو كافر فكذلك الذي^(١)

ويرى أبو حنيفة أن المسلم يقتل بالدمي وأن الذي يقتل بالمسلم لأن النصوص التي جاءت بقوة القصاص عامة فأقضى تعالى يقول ﴿كُنْتُمْ عَلَيَّ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ ويقول ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ يَتَمَنَّيَ بِالْمَقْتُولِ﴾ ويقول ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَقْذُومًا فَقَدْ حَبَلًا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ فهذه النصوص عامة لم تفصل بين قاتل وقَتِيل ومن ومن ومطلوم ومطلوم، فمن ادعى التحصيص والتقييد فهو يدعيه بلا دليل ولقد قال الله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالدمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لأن العداوة الدينية بحمله على القتل حصوماً عند المصعب فكانت الحاجة إلى الزجر أفس، وكان فرض القصاص أبلغ في تحقيق معنى الحياة ويخالف الإمام مالك رحمه الله، فيرى قتل المسلم بالدمي إذا قتله عيلة، والعيلة هي أن يمدعه غيره ليدخله موصداً بأحد ماله

والقتل العيلة هو نوع من الحرابة عند مالك، ولا يمتد به الشافعي، وأحمد وأبو حنيفة^(٢) فإن لقتل العيلة حكماً خاصاً، فهو قتل فيه القصاص إن توفرت شروطه، وإذا كان مالك يقيسه على الحرابة فإنهم لا يرون ذلك^(٣)

كذلك يحتجون بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه أقاد مؤمناً بكافر وقال أنا أحق من وفي مدمته، ويصرون حديث لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهد، وأن المراد من الكافر المستأمن وأن «ذو عهد»، معطوف

(١) مواهب المجلد ٤، ص ٦٠٦ وما بعدها - المذهب ٢ ص ١٨٥

المعي ٩ ص ٣٤١ وما بعدها

(٢) مواهب المجلد ٤ ص ٣٣٣

(٣) المرح الكمي ٩ ص ٣٨٣

على مؤمن فعلى الحديث . لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد ككافر .

ويردون على القول . بأن في عصاة الذي شبهة العدم ، بأن دم الذي حرام لا يحتمل الإباحة بحال مع قيام التهمة ، وأنه بمنزلة دم المسلم مع قيام الإسلام ، وأن الكفر ليس مبيحاً على الإطلاق ، وأن الكفر للمبج هو الكفر الناعت على الحرب ، وكفر الذي ليس ناعت على الحرب فلا يكون مبيحاً ، كذلك فإن المساواة في الدين ليست بشرط للقصاص ، لأن الذي إذا قتل دميائهم أسلم القاتل فإنه يقتل به قصاصاً كما يسلم به الجميع ولا مساواة بينهما في الدين وقد قال على رضى الله عنه ، إنما بدلوا الجزية لشكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ، وذلك بأن تكون معصومة بلا شبهة كمصاة دم المسلم وماله ، ولهذا يقطع المسلم سرقة مال الذي ولو كان في عصيته شبهة لما قطع المسلم ، كما لا يقطع في سرقة مال للثامن ، لأن المال تبع للنفس ، وأسر المال أهون من النفس ، فلما قطع سرقة كان أولى أن يقتل بقتله ، لأن أمر النفس أعظم من المال^(١)

ورأى أنى حنيفة يتفق مع القوايين الوصية الحديثة ، فهي لا تفرق في العقوبة لاحتلاف الدين ، والقانون المصرى لا يفرق بين دى ومسلم فكلامهما يقتل بالآخر

قتل المسلم في دار الحرب يرى أبو حنيفة أنه إذا قتل مسلم حربياً أسلم وبقى في دار الحرب ، فلا قصاص على القاتل ، لأنه وإن قتل مسلماً ، إلا أن المقتول من أهل دار الحرب . فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة في عصيته لأنه إذا لم يهاجر إلى دار الإسلام فهو مكفر سواد الكفار ، ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان الرسول ، وهو وإن لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً وهذا هو الذى أورثه الشبهة ، ولو كانا مسلمين تاحرين أو أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضاً^(٢) للشبهة ولتعدد الاستيلاء

(١) مناهج الصالحين - ٧ ص ٢٢٧ - البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٦ .

(٢) مناهج الصالحين - ٧ ص ١٣٣ ، ٢٢٧ .

أما الأئمة الثلاثة ، فيرون القصاص سواء كان القتل في دار الحرب أو دار الإسلام ، وسواء هاجر القاتل أم لم يهاجر^(١)

قتل الكافر بغيره وإذا قتل الذي مسلماً قتل به اتفاقاً ، لأنه في رأى أى حنيفة قتل داخل تحت النصوص العامة ، وعند الأئمة الثلاثة يقتل به مع وجود التعاوت . لأنه تماوت إلى القصاص ولا يمنع القصاص إلا التعاوت إلى زيادة ، ولا يقتر قتل الذي للحرى حرمة اتفاقاً ، لأن الحرى مباح الدم على الإطلاق^(٢) .

ولا يقتل الذي بالمستأمن عند أى حنيفة ، لأن عصمة المستأمن ليست مطلقة ، بل هي مؤقتة إلى غاية مقامه في دار الإسلام إذا المستأمن أصلاً من أهل دار الحرب ، وإنما دخل دار الإسلام لعارص على أن يعود إلى وطنه الأصلي ، فكانت في عصمته شبهة الدم ، ويرى أبو يوسف أنه يقتل به قصاصاً لقيام العصمة وقت القتل^(٣)

ويقتل المستأمن بالمستأمن عند أى حنيفة قياساً ، ولا يقتل قياساً لقيام المبيع^(٤) ويرى مالك والشافعي وأحمد ، أن الكفار يقتلون بعضهم بعضاً دون تمريق ، فالدمى يقتل ماى كثنائى أو محوسى أو مسأمن^(٥) ولو اختلفت ديّاتهم ١٥٦ - ثالثاً إذا لم مباشر الحائى الحماية ولكنه عاون عليها أو حرص عليها -

محل هذا الشرط أن يتعدد الحماة ، لأن الحائى الواحد مباشر الحماية نفسه ، سواء كان القتل مباشرة أو تسبباً ، أما إذا تعدد الحماة فإن بعضهم قد مباشر الحماية لنفسه وبعضهم قد يمين المباشرين ، وبعضهم قد يحرص على الحماية

(١) المص ٩٠ ص ٣٣٥

(٢) المص ٩٠ ص ٣٤٧

(٣) منافع الصنائع ج ٢ ص ٢٣٦

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٦

(٥) مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٣٧ ، الصرح الكمر ج ٤ ص ٢١٤ المص ٩٠ ص ٣٤٢

ومن التمسق عليه بين الفقهاء الأربعة أن تعدد الحياة لا يمنع من الحكم عليهم بالقصاص مادام كل منهم قد باشر الحياة^(١) وإذا كان القصاص يقتضي المماثلة فإن المماثلة شرط في الفعل لا في عدد الحياة والحى عليهم، وأحق ما يعمل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل الاحتجاج ، فلو لم يحمل فيه القصاص لاسد باب القصاص، إذ كل من رام قتل غيره استعان بسيره يصبه إليه ليمتلل القصاص عن نفسه ، وفي هذا ما يموت المرض من مرض القصاص وهو الحياة ومنع القتل ، قال الله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ .

وهناك رواية عن أحمد بأن القصاص يسقط عن الحياة إذا تعددوا ونحو علمهم الدية ، ويرى ابن البربر واس سيرة وآخرون : أن يقتل من القاتلين واحد ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية ، وحجتهم في عدم القصاص من الجمع أن كل واحد منهم مكافئ للجان ، فلا يستوفى أمدال بمعدل واحد ، كما لا يحب ديات لمقتول واحد وأن الله تعالى قال ﴿ الحر بالحر ﴾ و﴿ النفس بالنفس ﴾ ومقتضاه أن لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة^(٢)

وإذا كان الفقهاء الأربعة قد اتفقوا على القصاص من الجماعة للفرء إذا باشروا القتل فإنهم اختلفوا في حالة الإعاقة على القتل أو التحريض عليه ، والمسائل المختلفة عليها أربع أولها - الإعاقة في حالة التماز ، ثانيا - إمساك القاتل للقاتل ثالثها - الأمر بالقتل ، رابعها - الإكراه على القتل .

أولا الإعاقة في حالة التماز -

ذكر ما قبل أن التماز صدأى حقيقة هو التوافق وأن نافي الأئمة يرون التوافق قتلا على الاحتجاج لا تماز فيه ، وأن التماز عندهم هو الاتفاق السابق على ارتكاب جريمة القتل ، والفرق بين الحالين أن المباشرين في حالة الاتفاق يعتبر

(١) راجع الفهرات من ٥٧ إلى ٥٤

(٢) راجع المعنى ج ٩ ص ٣٣٦ . ٣٣٧

كل منهم قاتلا ، ولو كان فعله بالذات غير قاتل ، ما دام اللوث كان نتيجة أعماله
الجميع ، أما في حالة التوافق فلا يعتبر المباشر قاتلا إلا بشروط بينهاها عدد الكلام
على القتل على الاحتجاج

ولا خلاف في أن القاتل في الحالين يقتص منه ولو تعدد للمشايرون ، سواء
كان احتجاجهم على القتل نتيجة اتفاق سابق أو توافق غير متظر
ولكن الخلاف في حكم من اتفق ولم يحصر القتل ، أو أظن عليه ولم يشاره
أو حليفة والشافعي وأحد يرون القصاص من المباشر فقط ، وتعمير من
لم يشاره ، ومالك يرى قتل من حصر ولم يشاره ومن أظن ولم يشاره ، كأن كان
ربنة أو حارساً للأبواب ، أما من اتفق ولم يحصر فعليه التعمير في الراجح .
ويشترط ههنا حصر أو من أظن أن يكونوا بحيث لو استعان بهم أظنوا ،
أو إذا لم يشاره أحد للتأليل يشاره الآخر فشرط القصاص إذن أن يكون
التألي غير المباشر في محل الحادث أو على مقربة منه ، وليس من الضروري
أن يشاره القتل نفسه^(١)

وقد جاء في فتاوى ابن تيمية^(٢) أمثلة على هذه الحالات المختلفة ، فيها إذا اشترك
جماعة في قتل معصوم « أي حرّم القتل » بحيث أنهم جميعاً لو يشاروا قتلوه ، وحب القود
- أي القصاص - عليهم جميعاً ، وإن كان بعضهم قد يشاره وبعضهم فأم يحرس
المباشر ويماونه فيها قولان أحدهما - لا يجب القود إلا على المباشر وهو قول
أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، والثاني - يجب على الجميع وهو قول مالك وجاه في
الفتاوى أيضاً أنه إذا اشترك أولاد رجل مع أخيه في قتل والدهم حار قتلهم
جميعاً ، فقتل المباشر باتفاق الأئمة ، وأما الذين أظنوا بمنزل إدخال الرجل إلى
البيت وحفظ الأبواب ومحو ذلك ، ففي قتلهم قولان وقتلهم مذهب مالك

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢ السرح الكبير ج ٤ ص ٢١٨ ، القصاص ص ١٢٧

و ما بعدها أحكام الرأه ص ٥٨٤ وما بعدها

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ١٨٧ ، ١٨٨ سنة ١٣٢٩ هـ معصر مطبعة كرسناس

وعيره ، وحده في القتلى أيضاً . إذا وعد رجل رجلاً آخر على قتل معصوم ماله معين فقتله وجب القتل على الوعد . وأما الواعد فيجب أن يماق عقوبة تردعه وأمثاله من مثل هذا ، وعند بعضهم يجب عليه القود

ثانياً — إمساك القاتل للقاتل .

إذا أمسك رجل آخر حياء ثالث فقتله فلا مسؤولية على المسك ، إذا لم يمسكه قصد القتل أو لم يكن يعلم أن القاتل سيقتله ، أما إذا أمسكه قصد القتل فقتله الثالث فلا خلاف في القصاص من الثالث أى مباشر القتل ، ولكمهم احتملوا في المسك على الوجه الذى سيبينه بعد

فالك^(١) يرى قتل المسك قصاصاً إذا أمسك القاتل لأجل القتل فقتله الطالب وهو يعلم أن الطالب سيقتله ، لأنه إمساكه نسب في قتله ، ويشترط البعض أن يكون لولا الإمساك ما أدركه الطالب ، ولا يشترط البعض هذا الشرط^(٢) فإن أمسكه ليصر به الطالب صرماً معتاداً أو لم يعلم أنه يقصد قتله لعدم رؤيته آلة القتل معه مثلاً ، أو كان قتله لا يتوقف على الإمساك ، فعقاب المسك هو التعزير وليس القصاص .

ويلحق ما لك من المسك الدال على القتل إذا ثبت أنه لولا دلالته ما قتل للدلول عليه^(٣)

ويرى أبو حنيفة^(٤) والشافعى^(٥) تعزير المسك ولو أمسك الخفى عليه قصد القتل وهو عالم بأنه سيقتل ، لأنه فعل الطالب مباشرة وفعل المسك نسب ، وقد تعلبت المباشرة على السب وقطعت أثره ، كما أن السب غير ملحق . وفى مذهب أحمد^(٦) — رأيان : أولهما يرى القصاص من المسك ، لأنه لو لم

(١) الفرح الكبير - ج ٤ ص ٢١٧

(٢) القصاص ص ١٣٢ (٣) الفرح الكبير قنود ص ٤ ص ٢١٧

(٤) البحر الرائق - ج ٨ ص ٣٤٥ (٥) بهانه المحاج - ج ٧ ص ٢٤٤

(٦) الفرح الكبير - ج ٩ ص ٢٣٥ وما بعدها .

يمسك القاتل ما قدر الطالب على قتله ، فالقتل حاصل بجهلها معاً مهما شرب كان فيه وعليهما القصاص ، وإذا كان فعل الطالب مباشرة وفعل الممسك سدياً فلهما قد تبادلا واشتركا في إحداث اللوث وهذا الرأي يتفق مع مذهب مالك وهو الرأي للرحوح في مذهب أحمد

أما الرأي الثاني فيرى أصحابه حسن للمسك حتى اللوث ، لما روى عن ابن عمر عن النبي عليه السلام قال . « إذا مسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحسن الذي أمسك لأنه حسنه إلى اللوث » ولأن علياً رضي الله عنه قصي قتل القاتل وحسن للمسك حتى يموت ويرى البعض أن مدة الحسن متروكة تقديرها لولي الأمر ، لأن الحسن نوع من التعرير وليس حداً^(١)

وإذا اعتبرا الحسن تعريراً لأحد فإن الرأي الثاني في مذهب أحمد يتفق مع مذهب أبي حنيفة والشافعي ويفسر الفقهاء الإمساك بمسأه الأعم ، فلا يقصرونه على الإمساك باليد فيدخل تحته مع القاتل من مبارحة مكابه بأي وسيلة كانت حتى يتمكن منه القاتل أو حسن القاتل في مكان لا يستطيع الخروج منه ، فإذا اتبع رجل آخر ليقته فهرب منه فقاتله ثالث فقطع رجله ثم أدركه الطالب فقتله ، فإن كان الثالث قطع رجله ليحسبه عن الحرب حتى يلحق به الطالب يحكمه حكم للمسك فيما يتعلق بالقتل لأنه حسنه بفعله على القاتل ، ثم هو مسؤول بعد ذلك عن القطع عمداً^(٢)

ثالثاً — الزمير ماضل يعرق الفقهاء بين الأمر بالقتل والإكراه على القتل ، ففي الأمر بالقتل لا يكون للأمر مكرهاً على إتيان الجريمة هيأها مختاراً وإذا كان قد أمر بإتيانها فإن الأمر ليس له أثر على اختياره وقد يكون الأمر ذا سلطان على المأمور كالأب يأمر ولده الصغير ، والحاكم يأمر من هو

(١) أحكام المرأة من ٥٨٣ ، علة القانون والاقتصاد السنة السادسة

(٢) المرح الكحل - ٩ من ٣٤٤

تحت إمرته ، وقد لا يكون له سلطان عليه ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأمر مجرد تمييز على إتيان الجريمة . ولكل حالة من هذه الحالات حكمها
 وإذا كان الأمر غير غير كص أو عنون ، يرى مالك والشافعي وأحمد
 القصاص من الأمر لأنه هو المتسبب في القتل وإن كان الأمر هو الذي نأشره
 فإما هو إلا آلة للأمر يحركها كيف شاء^(١) ، ولا يرى أبو حنيفة القصاص من
 الأمر لأنه تسبب في القتل ولم يأشره ، والتسبب عند أبي حنيفة لا قصاص فيه .
 وإذا كان الأمر مأمورا بالما عاقلا ولا سلطان للأمر عليه ، يرى مالك والشافعي
 وأحمد القصاص من المأمور ، أما الأمر فعليه التعزير ، ويرى مالك القصاص
 من الأمر أيضا إذا حصر القتل ، وهذا يتفق مع رأيه في التالو ، فإذا لم يحصره
 فعليه التعزير ، ويدعى أن يلحق محصور القتل الإعاة عليه ، لأن المأمور عند
 مالك يقتص منه^(٢)

وإذا كان الأمر مأمورا بالما عاقلا ، وكان للأمر سلطان عليه ، بحيث يحشى أن
 يقتله لو لم يطيع الأمر فيقتص من الأمر ، والمأمور معا عند مالك ، لأن الأمر في
 هذه الحالة يتم إكراها ، فإن لم يكن الأمر يحشى القتل إذا لم يطيع الأمر
 فالقصاص على المأمور وحده ويعز الأمر إذا كان المأمور يعلم أن القتل سير
 حق ، فإن كان يعتقد أن القتل محق ، فالقصاص على الأمر دون المأمور لأنه
 مأمور في طاعة الأمر ، هذا إذا كان الأمر من حق الأمر كوال أو سلطان
 فإن لم يكن من حقه ، فالقصاص على المأمور ، لأن الطاعة لا تلتزمه ، ولأن
 الأمر ليس له الأمر بالقتل . بخلاف السلطان فله الأمر بالقتل وطاعته واجبة
 في غير معصية^(٣)

ويتفق رأي أحمد فيما سبق مع رأي مالك تمام الاتفاق^(٤) ويتفق رأي
 الشافعي معهما كذلك إلا أنه في المذهب رأيان في المأمور في حالة اعتبار الأمر

(١) الفرح الكبير للرددير - ٩ ص ٣٤٢ للهدب - ٢ ص ١٨٩ الفرح الكبير للرددير - ٤ ص ٢١٨

(٢) من المراجع الساحة

(٣) الفرح الكبير للرددير والمدة - ١٦ ص ٤٤ ، ٤٤

(٤) الفرح الكبير - ٩ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣

إكراهها أحدهما يرى أمحاه القصاص من الأمر دون المأمور والثاني وهو الأصح يرى أمحاه القصاص مهماً^(١)

وعند أي حيفة يقتض من الأمر في حالة الإكراه فظ لأن المأمور كان معه كالألة يحركها كيف يشاء فكأنه ماض القتل بنفسه فإذا لم يكن الأمر إكراهها فلا قصاص على الأمر لأنه لم يباشر القتل بنفسه أما المأمور فيقتض منه إذا لم يكن مكرها وكان الأمر صادرا له عن لاحق فيه فإن كان صادرا ممن يملكه فلا قصاص ولو كان المأمور يعلم أن الأمر غير محقق لأن الأمر يكون شبهة تدرك القصاص^(٢)

رابعاً . إنكراهه على القتل . تكلمنا عن الإكراه في الجزء الأول من هذا الكتاب ولا يرى ما يدعو لتكرار القول ولكنا ملخص آراء الفقهاء في نوع عقوبة كل من الحامل أي المكره وذلك ما عني في حاشية إلى في هذا المقام مذهب مالك وأحمد والرأي الصحيح في مذهب الشافعي على أن القصاص واجب على المكره والمكره معاً لأن الحامل أي المكره نسب في القتل بمعنى يعصى إليه عالماً ولأن المباشرة أي المكره قتل الحفي عليه ظلاً لاستنقاء نفسه فأشبه ما إذا اضطر للأكل فقتله ليأكله والقول بأنه ملجأ غير صحيح لأنه يستطيع أن يمتنع عن القتل ولكنه لم يفعل إبقاء على نفسه^(٣)

وعند أي حيفة ومحمد أن القصاص يجب على الحامل دون المباشرة لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، وعمو الشيء عفو عن موحه فظاهر الحديث يدل على أن الفعل المستكره عليه معفو عنه بالنسبة لمن باشره ولأن الحامل هو القاتل معنى وإن كان المباشرة هو الذي قتل بصورة إدار المباشرة كان آلة للحامل يحركه كما يشاء^(٤) وهذا الرأي يتفق مع الرأي الصحيح

(١) المذهب ٢ من ١٨٩

(٢) نتائج الصانع ٧ من ٢٣٦ ، راجع مع ذلك القصاص من ١٣٣ ، ١٣٤

وأحكام المرأة من ٨٢

(٣) الفرج الكبر للزبدري ٤ من ٢١٦ - المعنى ٩ من ٣٣١ المذهب ٢ من ١٨٩

(٤) نتائج الصانع ٧ من ١٨٠

في مذهب الشافعي

ويرى زفر أن القصاص على المباشر فقط لأنه هو القاتل حقيقة حسا ومشاهدة^(١)
ويرى أبو يوسف أن لا قصاص على الحامل ولا على المباشر لأن المكره مست
للقتل ولا قصاص على متسب وإذا لم يحب القصاص على الحامل فأولى أن لا يحب
على المباشر^(٢).

الفرقة بين الفاعل والشريك وعلم بما سبق أن الفقهاء يفرقون بين
المباشر للجرمة ومن اتفق أو أعان أو حرص عليها فالمباشر هو من ارتكب
الجرمة وحده أو مع غيره أو أتى عملا من الأعمال المكونة للجرمة ومن المتفق
عليه أن عقوبة المباشر هي القصاص أما من اتفق أو أعان أو حرص أي من
اشترك في الجريمة فحكمهم ليس واحداً فمن اتفق أو حرص فحراؤه التعزير
عند الأئمة عدا مالكا أما من أعان فحراؤه القصاص عند مالك والتعزير عند
باقي الأئمة

والقانون المصري يفرق بين عقوبة المشاركين في القتل وعقوبة الفاعلين
الأصليين إذ تنص المادة (٢٣٥) عقوبات على أن المشاركين في القتل الذي
يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يماضون بالإعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة
أي أن القانون المصري يحالف بين عقوبة الفاعل والشريك ولا يسوى بينهما
وهذه هي وجهة نظر الفقهاء فكان نص القانون في هذه المسألة تطبيق لطريقة
فقهاء الشريعة وإذا كان القانون قد أجاز الحكم بالإعدام فإن عقوبات التعزير
من ضمنها عقوبة الإعدام

١٥٧ - هل يؤثر إعدام أحد الفاعلين من القصاص على عقوبة الباقيين؟

علما بما سبق أن تعدد القاتلين لا يمنع من الحكم عليهم بعقوبة القصاص حراء
على جريمة القتل العمد ولكن يحدث أن يكون بين الفاعلين من لا يمكن نسبه
القتل العمد إليه كمن يحدث بالخطي عليه إصابة قاتله خطأ أدت مع إصابات المتهمين

(١) مدائع الصانع - ٧ ص ١٧٩

(٢) مدائع الصانع - ٧ ص ١٧٩

إلى الرواة لذلك يحدث أن يكون بين العالين من لا يمكن أن يعاقب بالقصاص طبقاً للقواعد كالصغير والمجنون فهل يؤثر إعفاء الخاطئ والصغير والمجنون من عقوبة القصاص على مركز قية العالين فلا يقتض منهم أيضاً ؟ ذلك ما سنبينه فيما يأتي

إن إعفاء أحد العالين أو بعضهم من القصاص يرجع إلى حالتين اثنتين الأولى : أن تكون الإعفاء راجعاً إلى صفة العمل الثانية : أن يكون الإعفاء راجعاً إلى صفة الفاعل

الحالة الأولى امتناع القصاص لصفة في العمل : يتمتع القصاص عن الفاعل إذا لم يكن فعله موحكاً للقصاص كأن كان فعله قلاً خطأ أو قتلاً شبه عمد وإذا كان فعله هكذا قلنا إن القصاص امتنع عنه لصفة في فعله أو لعدم إيجاب العمل للقصاص

وقد انقسم الفقهاء إزاء هذه الحالة قسمين ، الأول يرى أن امتناع القصاص عن أحد العالين لأن فعله لا يوحه يستلزم مع القصاص عن قية العالين ولو كان فعلهم موحكاً للقصاص كالعمد مع الخطيء فإن الخطيء لا يقتض منه أصلاً لأن فعله لا يوجب القصاص والعمد يقتض منه لأن فعله يوجب القصاص ولكلها إذا اشتركا معاً في قتل امتنع القصاص عن العمد بامتناعه عن الخطيء لأنه من المحتمل أن يكون فعل الخطيء هو الذي أدى للقتل كما يحتمل أن يكون فعل العمد هو الذي أدى للقتل وقيام هذا الاحتمال شبهة توجب درء الحد عن العمد تطبيقاً لقاعدة ادرؤوا الحدود والشبهات وهذا الرأي هو مذهب أبي حنيفة والثمامي والرأي الراجح في مذهبي مالك وأحمد^(١)

والثاني يرى أن إعفاء أحد العالين من عقوبة القصاص لأن فعله لا يوجبها ، لا يؤثر شئنا على عقوبة القصاص التي تستحقها باقي الحياة بأفصالهم ومادام أنهم

(١) مدائع الصائم - ٢ من ٢٣٥ - بهانه الخاضع - ٧ من ٢٦٢ - واهب الخليل - ٦٨ من ٢٤٢ والفرح الكبر للرددير - ٤٨ من ٢١٨ ، ٢١٩ - ١١٠ من ٣٧٩ وما بعدها

تشاركوا في القتل عادين متعددين فليسهم عقوبة القصاص لأن كل إنسان يؤاخذ بفعله ولا أثر لعمل غيره عليه وهذا هو الرأي للرحوم في مذهبي مالك وأحمد .
وقد اتفق الفريق الأول في تطبيق القاعدة التي أقرها على العائد مع الخطيء فأجمع على عدم القصاص من شريك الخطيء ولو كان عامداً ولكمهم احتلفوا فيما عدا ذلك وأساس اختلافهم هو تطبيق القاعدة لا غير، فهم من رأى تطبيقها في كل حالة لا يعاقب فيها أحد الشركاء وهؤلاء هم الحنفية أو بعض فقهاء للدهاب الأخرى ومهم من رأى تطبيقها فقط إذا كان فعل للمعي غير مستعمل فإن كان مستعمداً فلا تنطبق القاعدة

ومن للسائل التي احتلفوا عليها شريك معه وشريك السبع فأبو حنيفة يرى أن لا قصاص على الشريك لأنه شارك من لا يجب عليه القصاص فلا يلزمه القصاص كشريك الحامل . ويرى هذا الرأي أيضاً بعض فقهاء للدهاب الثلاثة . أما البعض الآخر فيرى القصاص على الشريك لأنه شارك من فعله عمد

الحالة الثانية امتناع القصاص لصفة في الفاعل : تختلف هذه الحالة عن الحالة الأولى في أن القصاص هنا يتمتع عن أحد القاتلين لصفة فيه لا لصفة في العمل وهذه الصفة للتوفرة في الفاعل يترتب عليها شرعاً أن لا يعاقب بالقصاص ومثال ذلك اشتراك الأب في قتل ولده مع أحنى فإن الأب لا يقتص منه لقتل ولده لصفة الأبوة القائمة فيه ومثاله أيضاً أن يقطع شخص يد آخر قصاصاً أو دواعاً عن نفسه فيجئ ثالث ويحرق المقطوع حرقاً يؤدي مع القطع إلى موته فإن للقتص أو الدافع لا قصاص عليهما لصفة القصاص والدافع المتوفرة فيهما والتي يترتب عليها شرعاً امتناع القصاص منهما

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة أيضاً فأبو حنيفة يرى أن امتناع القصاص في حق أحد الشركاء يترتب عليه مع القصاص في حق الآخر لا احتمال أن يكون القتل من فعل للمعي وهذا الاحتمال شبهة تدرك الحد عم

يجب عليهم القصاص ولأخذ رواية مرحوحة في الذهب تتفق مع هذا الرأي ومن هذا الرأي أيضاً من فقهاء مذهب مالك^(١)

ويرى الشافعي وعريق من فقهاء مذهب مالك ومذهب أحمد^(٢) أن إعدام أحد الشركاء من القصاص لا يمنع القصاص عن الآخر لأن القصاص امتنع عن الشريك لمعي يحصه ولا يتوفر في باقي الشركاء فلا يتعدى إليهم مادام أنه غير قائم فمهم ولكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في العصى والخنوع فبعضهم يرى أن شريك العصى والخنوع لا يقتص منه والقائلون بهذا يطرون إلى فعل العصى والخنوع ويقولون إن من التمتع عليه بين أغلب الفقهاء أن عمد العصى والخنوع خطأ فإذا كان فعلهما يوصف بأنه خطأ ولا قصاص في الخطأ فشريكهما يأخذ حكم العائد مع المخطئ ولا يقتص منه فهذا الفريق يعلب صفة العمل على صفة الفاعل - والعريق الثاني يأخذ رأي الشافعي وهو أن عمد العصى والخنوع عمد ويرى أن الإعدام من القصاص أساسه صفة الفاعل وإذن فلا يستفيد من الشريك ، والعريق الثالث يرى أن العترة فعل الشريك فإدام أنه تعمد العمل فقد وحت عليه عقوبة العائد دون النظر إلى فعل شريكه أو صفة^(٣) .

١٥٨ - رابعاً القتل بالنسب يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن القتل بالنسب لا يوحد الحكم بالقصاص لأن القصاص قتل بطريق المباشرة فيجب أن يكون الفعل المقتص عنه قتل بطريق المباشرة مادام أن أساس عقوبة القصاص للمباشرة الفعل^(١) ويوجب الدية بدلا من القصاص ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقا بين القتل بالنسب والقتل المباشر فكلاهما قتل يعاقب عليه بالقصاص ورأيهم يتفق مع الفاعل المصري وغيره من القوايين الوضعية

(١) البحر الرائق ٢ - ص ١ ٣ - مواهب الجليل ٦ - ص ٢٤٢ - الفرح الكبير للدرر ٤ - ص ٢١٨، ٢١٩

(٢) سباهه المطاح ٧ - ص ٢٦٢ وما بعدها - المي ٩ - ص ٣٧٣ وما بعدها المهدب ٢ - ص ٢٩٧

(٣) المي ٩ - ص ٣٧٩ وما بعدها (٤) مناهج الصائغ ٧ - ص ٢٣٩

١٥٩ - هـ : أما . أنه يكون الولي مجهولاً - إذا كان ولي القتل

مجهولاً لا يجب الحكم بالقصاص ورأى أن حبيبة لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الإيجاب له^(١) ويخالف في ذلك باقي الأئمة

١٦٠ - س : أما : أنه لو يكون القتل في دار الحرب - يرى

أبو حنيفة أن لا قصاص من القاتل إذا كان القتل في دار الحرب وهو يفرق بين حالتين ، حالة ما إذا كان القاتل من أهل دار الحرب ثم أسلم ولم يهاجر إلى دار الإسلام وحالة ما إذا كان القاتل من دار الإسلام ولكنه دخل دار الحرب بإذن كالتاجر أو مضطراً كالأسير في الحالة الأولى لا عقاب على القاتل وفي الحالة الثانية عليه القدية في حالة التاجر ولا يجب عليه في حالة الأسير ويخالفه في هذا محمد وأبو يوسف وأساس التفرقة بين الخاليين أن المصصة في الحالة الأولى محل شبهة لأن القاتل وإن كان مسلماً فهو من أهل دار الحرب لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ ﴾ فسكوته من أهل دار الحرب أورث شبهة في عصمته ولأنه إذا لم يهاجر إليها مكث سواد الكفار ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله وهو وإن لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً والخلاصة أن إسلامه لا يعصمه لأن المصصة ضد أي حبيبة لا تكون بالإسلام فقط وإنما بالإسلام وبمنعة الدار ، أما الحالة الثانية فليس فيها قصاص لأن الحرمة وقتت في مكان لا ولاية للمسلمين عليه والحدود يشترط للحكم بها عدد أي حبيبة القدرة على الاستيفاء وقت وقوع الجريمة^(٢)

أما مالك والشافعي وأحمد فيرون القصاص من القاتل سواء كان القاتل في دار الإسلام أو في دار الحرب وسواء هاجر للقتول من دار الحرب أو لم يهاجر مادام القاتل قد قتل وهو يعلم بإسلام القاتل لأنه قتل معصوماً بالإسلام ظلماً^(٣)

(١) منافع الصائغ = ٧ ص ٢٤٠

(٢) منافع الصائغ = ٧ ص ١٢٣ ، ٢٣٧

(٣) السرح الكبير = ٩ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣

١٦٦ - مدى لزوم القصاص . وعقوبة القصاص لارمة إلا إذا رأى

ولى القتل المعو فإن عما فلا قصاص ومن المتيق عليه بين الفقهاء أن لولى القتل أن يقتص من القاتل أو يعفو عنه إما على الدية أو محاماً ولكمهم احتلوا في حالة ما إذا عما الولي عن القصاص على أن يأخذ الدية فرأى مالك وأبو حنيفة أن عمو الولي لا يلزم الحاقى بالدية إلا إذا قبل أن يدفعها في مقابل المعو عنه ورأى الشافعي وأحمد أن عمو الولي عن القصاص إلى الدية ملزم للحاقى ولو كان المعو معير رصاء وأساس الاختلاف أن مالكاً وأبا حنيفة يريان أن القصاص واجب عينا بينما الشافعي وأحمد يريان أن القصاص ليس واجباً عينا وأن الواجب هو أحد الشئتين غير عين، إما القصاص وإما الدية، وللولي خيار التعمين إن شاء استوفى القصاص وإن شاء أحد الدية من غير توقع على رصاء القاتل وعلى اعتبار التمرير بدلا من الدية ويترتب على اعتبار الدية والتمرير بدلا من القصاص نيتحتان أو لاها. أنه لا يجوز للقاصي أن يجمع بين عقوبة وبدلها حراء عن فعل واحد سواء كانت العقوبة للدل بها عقوبة أصلية أو بدلا من عقوبة أصلية لأن الجمع بين الدل والدل ينافي مع طبيعة الاستبدال ولكن يجوز الجمع بين عقوبتين بدليتين كما يجوز الجمع بين عقوبتين أصليتين من ارتكب جريمة قتل لا يجوز الحكم عليه بالقصاص والدية أو القصاص والتمرير لأن الدية والتمرير كلاهما بدل من القصاص فلا يحكم بهما إلا إذا امتنع الحكم به فإذا امتنع الحكم بالقصاص حار الحكم بالدية والتمرير محتمين أو مفتردين لأن كلاهما بدل من القصاص كما يجوز الجمع بين القصاص وبين الكفارة وكلاهما عقوبة أصلية

ويجوز الجمع بين العقوبة البدلية والعقوبة الأصلية مع فناء القاعدة سليمة وذلك إذا تعددت الأفعال ولم تكن العقوبة البدلية المحكوم بها بدلا عن عقوبة أصلية محكوم بها كمن قتل ثلاثة أشخاص فحكم عليه بالقصاص لقتل أحدهم وبالدية لقتل الثاني لوجود مانع عن الحكم بالقصاص كأن كان القاتل ولد القاتل وبالتمرير لقتل الثالث لامتناع الحكم بالقصاص والدية كأن عما ولى القاتل عن القاتل عموماً

مطلقاً في هذه الحالة احتج القصاص مع الدية والتعريض والأول عقوبة أصلية وكل من الثاني والثالث عقوبة بدلية وقد حار الجمع لأن العقوبات المحكوم بها ليس فيها عقوبة بدلاً من أخرى وإنما العقوبة البدلية تمثل عقوبة لم يحكم بها .

١٦٢ - نورد الفتى : وتظهر أهمية التفرقة بين هذين الرأيين المختلفين في حالة تعدد الجرحى إذا كان القتال واحداً فذلك وأوجعية يريان أن الواحد إذا قتل جماعة قتل بهم قصاصاً ولا يجب مع القتل شيء من المال ، سواء كان الجاني قتلهم مرة واحدة أو قتلهم على التعاقب ، وسواء كان الأولياء قد طلبوا قتلهم قتلهم أو طلب مصيبتهم قتلهم ، وإن ماز أحد الأولياء قتل الجاني قتل إبداء الآخرين رأيهم قد سقط حق الباقي في القصاص ولادية لهم ، وهذا تطبيق دقيق للقول بأن القصاص يجب عيناً ، لأن حق الجميع تلقى بالقصاص ، فإذا قتل الجاني قد استوفوا حقهم كاملاً ، وليس لأحدهم أن يطالب بالدية ، لأن تنازله عن القصاص لاقية له ، مادام أحد الأولياء يريد القصاص ، وإنما يجب الدية بدلاً من القصاص إذا امتنع القصاص وهذا لا يمكن امتناعه مادام أحد الأولياء يطلبه ، لأن محل القصاص واحد بالنسبة للجميع^(١) .

ويرى الشافعي^(٢) أن حقوق الأولياء لا تتداخل ، فإن قتل الجاني واحداً بعد واحد اقتص منه للأول لأن له مزية بالسبق ، وإن سقط حق الأول بالعمو اقتص للثاني ، وإن سقط حق الثاني اقتص للثالث وهكذا ، وإذا اقتص من الجاني لواحد سيئه ، تبين حق الباقي في الدية ، لأن القصاص فاتهم بغير رصاص فانتقل حقهم إلى الدية كالومات القتال ، وإن قتلهم دفعة واحدة أو أشكل الحال ، أقرع بينهم فمن حركته القرعة ، اقتص له لأنه لا مزية لمصهم على بعض فعلم بالقرعة ، وإن عارض حركته القرعة أعيدت القرعة للباقي لتساويهم

(١) نتائج الصلح - ص ٢٢٩ ، ومواهب المجلد - ص ٦٨٨

(٢) المذهب - ص ١٩٥

وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو القرعة فبادر غيره واقتص صار مستوفياً لحقه ، وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه .

واختلف فقهاء مذهب الشافعي في المحارب الذي قتل جماعة في المحاربة ، ورأى البعض أن الحكم هو ماسق . كما لو قتلهم في غير المحاربة ، ورأى البعض أنه يقتل بالجميع ، لأن القتل في المحاربة حق الله تعالى ولا يسقط بالمعروف فتدخل العقوبات ، يمكن ما إذا كانت حقاً لأدنيين فإنها لا تتدخل

ويستحق مذهب أحمد مع مذهب الشافعي ولا يختلف معه إلا في أنه يحبر للأولياء ، أن يقتلوا على قتل القاتل ، فإذا اتفق اثنان أو أكثر على قتله قتل وليس لهم غير ذلك ، وإن أراد البعض القود والبعض الدية ، قيل لمن أراد القود ، وأعطى الماقون الدية ، وحيثه في ذلك ، أن عمل القصاص وهو القاتل تملكته حقوق لا يتسع لها ما ، فإذا اكتفى للمستحقون بعمل القصاص فيكتفى به ، فأساس فكرته أنه ما دام للمستحقون قد اكتموا بالقصاص ، فقد تداروا عما عداه^(١) .

وإن قطع يد رجل ثم قتل آخر سرى القطع إلى النفس - أي نفس المقطوع اليد - مات فهو قاتل لها ، ويقتص منه أولاً عن قتله ، لأن وحوث القتل عليه أسبق ، إذ القطع لم يصح قتلاً إلا بالسراية وهي متأخرة عن قتل الآخر ، لكن لما كان استيلاء القطع ممكناً وكان في القتل نفوت للقصاص من القطع ، فيستوفى القطع قبل القتل ، ولولى للقطوع نصف الدية عند الشافعي وأحمد ، ولا شيء له عند مالك وأبي حنيفة ، وإذا لم يسر القطع - أي قطع اليد - إلى النفس فيقتص للقطع أولاً ، سواء تقدم القطع القتل أو تأخر عنه ، وهذا متفق عليه من أحمد وأبي حنيفة والشافعي ، ويرى مالك أن يقتل في كل الأحوال ولا يقطع ، لأنه ما قتل بثلث الطرف فيسقط القصاص ثلث محله^(٢) وكذلك الحكم لو تأخر القطع عن القتل

(١) للمصنف ٩ ص ٥ - ٤ ص ٨

(٢) للمصنف ٩ ص ٨ ، سرح الدرر ص ٢٣٦ مذهب ٢ ص ١٩٥ مباحث

وأساس الاختلاف في هذا كله هو اختلافهم في العقوبة الواجبة بالقتل العمد فأبو حنيفة ومالك يريان كما قلنا من قبل أن الواجب هو القصاص عينا وأن عمرو ولي القليل لا يلزم الحائى بالدية إلا إذا رضى الحائى بذلك ، والشافعى وأحمد يريان أن الواجب بالقتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية ، ولولى القليل أن يختار أى العقوبتين شاء دون حاجة لموافقة الحائى

استيلاء القصاص في القتل

١٦٣ - معنى القصاص عند مالك العاصب الذكر ، فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأُم ، ولا لحد لأُم ، ويقدم الإبن ابن الإبن ، ثم يليهم الأقرب فالأقرب من العصبة والحد والأخوة ، سواء في ولاية القصاص ، ويمتد كلاهما في مرتبة الآخر وأساء الأخوة أقل مرتبة من الحد ، لأنه بمنزلة أبيهم ، والمراد بالحد ، الحد القريب فهو الذى يتساوى مع الأخوة في الدرجة ، أما الحد العالى فلا شأن له مع الأخوة كما أن من الأخوة لا شأن لهم مع الحد القريب^(١) ويستحق القصاص عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد الورثة الذين يرثون مال القاتل رجالا ونساء ولا يشترط لاستحقاقهم القصاص ، أن يرثوا شيئاً فضلاً ، فمن قتل وعليه دين محيط تركته أو لم يترك شيئاً ، فالقصاص لوارثيه الذين كان يحتمل أن يرثوه لو ترك شيئاً^(٢)

وعند مالك ترث المرأة القصاص إذا توفرت فيها شروط ثلاثة أولاً - أن تكون واردة كنت أو أخت ثانياً - أن لا يداويها عاصب في الدرجة ثانياً لم يوجد أصلاً ، أو وحدها أرل منها درجة كالعالم مع البنت أو الأخت ، وعلى هذا مخرج البنت مع الإبن ، والأخت مع الأخ ، فلا كلام لواحدة

(١) الشرح الكبير للدردير ص ٢٢٢

(٢) مدائع الصانع ص ٢ ص ٢٤٢ - المهذب ص ٢ ص ١٩٦ ، الإقناع ص ٤ ص ١٨٢ وو مدع الشافعى رأى أن أحراً - أحدهما أن القصاص قصصه ، والثاني لم يرد بالنسب لا غالب - راجع نهاية المحتاج ص ٧ ص ٢٨٤

مهما منه في عمو ولا تود ، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ الأب ، فلها الكلام معه ، لأنه وأن ساواها في الدرجة أنزل منها في القوة ، ثالثاً . إن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل ورث بالتعصيب ، وعلى هذا تخرج الأخت للأم والروحة والجدة للأم^(١)

١٦٤ - هل يملك الوارث من القصاص على سبيل الشركة أم على سبيل الكمال ؟

إذا كان الوارث واحد فهو يملك القصاص على سبيل الكمال إذا لاشريك له فيه أما إذا تعدد الورثة فهناك نظريتان -

النظرية الأولى ويقول بها مالك وأبو حنيفة وهي قول لأحمد ، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الكمال لا على سبيل الشركة وحتهم أن المقصود من القصاص في القتل هو التقاضي وأن لليت لا يتسقى ولكن الورثة هم الذين يقتسمون ، فهو حقهم ابتداء ، أي أن القتل لا يثبت له حق القصاص ، وأن القتل لا يثبت له هذا الحق مادام حيا ولكنه يثبت بوفاة ، فإذا ثبت لم يكن القتل أهلاً لتلك الحقوق ، فيثبت الحق للورثة ابتداء ، ويثبت لكل وارث على سبيل الكمال ، كأن ليس معه غيره ، لأنه حق لا يتعزأ ، والشركة فيما لا يتعزأ محال ، إذا الشركة للمقولة هي أن يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشريك الأرض والدار ، ولكن ذلك محال فيما لا يتعصص ، والأصل أن ما لا يتعزأ ، من الحقوق إذا ثبت للجماعة وقد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كأن ليس معه غيره كولاية الفكاك^(٢)

(١) السرح الكبير للرددير - ٤ ص ٢٢٩

(٢) الفرج العسك للرددير - ٤ ص ٢٢٧ مدائع الصانع - ٧ ص ٢٤٢ ،

المص - ٩ ص ٤٥٩

النظرية الثانية . ويقول بها الشافعي وأحمد وأبو سفيان وعبد من فقهاء المذهب الحنفي ، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الشركة وحينهم أن القصاص يجب بالجناية ، وأنها وقعت على المقتول . فكان ما يجب بها حقاً له إلا أنه بالموت محرو عن استيفاء حقه بنفسه ، فيقوم الورثة مقامه بطريق الإرث عنه ويكون القصاص مشتركاً بينهم^(١)

وأهمية الخلاف تظهر إذا ورث القصاص كبير أو صغير . فطبقاً للنظرية الأولى ، يكون للكبير حق الاستيفاء دون حاجة لانتظار بلوغ الصغير ، لأن القصاص حق كل وارث على سبيل الاستقلال فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير ، وطبقاً للنظرية الثانية ليس للكبير أن ينفرد بالقصاص وعليه أن ينتظر بلوغ الصغير لأن حق القصاص مشترك بينهما وليس لأحد الشريكين أن ينفرد بالتصرف في حق مشترك دون رضاء شريكه .

١٦٥ - وإذا لم يكن للقتيل ولي من المتفق عليه أن السلطان يتولى القصاص ، لأن السلطان ولي من لا ولي له . ولكن أما يوسف يرى أن السلطان ليس له أن يقتل إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام ، وله أن يأخذ الدية ، وحجته في ذلك . أن المقتول من أهل دار الإسلام لا يخلو عن ولي عادة ، إلا أنه لا يعرف ، ولا ولاية للسلطان إلا إذا انعدم الولي الوارث بخلاف الحرني إذا دخل دار الإسلام فأسلم ، لأن الظاهر أن لا ولي له في دار الإسلام^(٢)

١٦٦ - من على أبو سفيان : يختلف الحكم في هذه المسألة بحسب ما إذا كان مستحق القصاص واحداً أو أكثر

(١) المذهب ٢ من ١٩٦ وللق ٩ من ٤٥٨ وما بعدها

(٢) الفرج الكندي للرد ٤ من ٢٢٨ ، ٩ من ٣٩٤ وندائع الصائغ ٧ من

٢٤٣ ، ٢٤٥ ، المذهب ج ٢ من ١٩٦

١٦٧ - فإذا استحق القصاص واحد وكان كبيراً فله أن يستوفيه إن شاء
 لقوله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لوليهِ سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾^(١)
 ولوجود سبب الولاية في حقه على السكال ، وهو ورثة القصاص دون مراحم
 أما إذا كان مستحق القصاص صغيراً أو محنوماً فيرى الشافعي^(٢) وأحمد^(٣)
 انتظار بلوع الصبي وإفاقة الخنوع إلا أنه إذا كانت إفاقة الخنوع ميؤوساً منها
 قام وليه مقامه^(٤) لأن القود للنشئ ، ولا يحصل باستيفائه معرفة ولي الصبي أو
 الخنوع ولا معرفة الحاكم وفي مذهب أبي حنيفة^(٥) رأيان أحدهما يرى
 أصحابه ما يراه الشافعي وأحمد وثانيهما يرى أصحابه أن يقوم القاضي أو الحاكم
 باستيفاء دون حاجة لانتظار بلوع الصبي أو إفاقة الخنوع ، ويرى مالك^(٦)
 أن لولي الصغير والخنوع ووصيهما الاستيفاء بعبادة عهدهما فلا حاجة لانتظار
 البلوع أو الإفاقة

ويرى أبو حنيفة أن الأب والجد يستوفيان القصاص الواحد للصغير دون
 الوصي ، لأن ولايتهما ولاية نظر ومصلحة .
 أما أبو يوسف فيرى الانتظار ومالك يرى الاستيفاء للوصي والولي .

سلطة ولي الصغير والصورة . ومن يعطى الولي حق الاستيفاء عن الصغير
 والخنوع يعطيه حق الصلح أو المعو عن القصاص للصغير ، أو على الأقل تتساوى مصلحة
 الدية ، وأن يكون أصلح من القصاص للصغير ، أو على الأقل تتساوى مصلحة
 القصاص بمصلحة المعو ، فإن صلح أو معا على أقل من الدية كان للصغير بعد
 بلوعه الرجوع على القاتل بما يقع من الدية - ما لم يكن القاتل محسراً وقت
 الصلح - كما يرى مالك وليس للولي أن يتنازل عن القصاص محاماً ، فإن فعل
 فتنازله باطل^(٧)

(١) بهاه المحابح - ٧ ص ٢٨٥

(٢) الاقناع - ٤ ص ١٨١ (٣) كما ورد ذلك في الجزء السابع من بهاه المحابح

لشتراملي (٤) نتائج الصائغ - ٧ ص ٢٤٣ (٥) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٥٢

(٦) الفرح السكندر للرددر - ٢٣٠ - مواهب الجليل - ٢٥٢ - البحر الرائق

ومن لا يعطى الولي حق الاستيعاء يعطى ولي المحنون حق العفو عن القصاص إلى الدية بشرط أن يكون المحنون محتاحاً إلى النعمة فإن لم يكن محتاحاً فالعفو باطل كما لو عفا على غير مال ، أما الصبي فقد احتلوا في شأنه فأجاز بعضهم أن يكون للولي حق العفو عن القصاص إلى الدية إذا كان محتاحاً إلى النعمة ولم يحرم المصن الآخر ذلك الولي وأساس التفرقة بين الصبي والمحنون أن بلوغ الصبي ينتظر بعد وقت معين ولكن إفاقة المحنون ليس لها وقت ينتظر^(١) وأوجه حجة لا يبطى ولي الصغير والمتوفى حق العفو لأن العفو لا يكون إلا من صاحب الحق والعق للصغير والمتوفى وليس لها ، وإما لها ولاية استيعاء حق وهب للصغير وولايتها مفيدة بالطر للصغير والعفو صريح حصص لأنه إسقاط حق أصلاً ورأيًا فلا يملكه وإما لها حق الصلح على مال وأوجه حجة متأثر في هذا نظريته التي تقضي بأن حق الولي في القصاص عيباً وأن العفو للدية يقتضي رضاء الخاني ويظهر أن أبا حنيفة يرى أن العفو لا يكون عفواً مادام متوقفاً على رضاء الخاني وإما يكون صلحاً ولذلك هو لا يتكلم إلا عن العفو للطلاق للقيد دون قيد أما عند مالك فيعتبرون التنازل عن القصاص إلى الدية عفواً ولو أن الأمر معلق على رضاء الخاني ويعبر عنه هكذا ، ويعبر عنه أكثر الشراح بالصلح ومن عذر عنه بالعفو عذر أنه أكثر من مرة بأنه صلح بما يدعو إلى الاعتقاد بأن لفظ العفو تجاوز في التصير وقد جاء هذا التصير في الشرح لأمس للثاني مما يؤكد فكرة التحوير في التصير أو الخطأ^(٢)

هل يصح قصاص الصغير والجنون ؟ - الأصل في تأخير القصاص حتى يبلغ الصبي ويعيق المحنون ، أن القصاص حق وأن استماله يقتضي في المستعمل الأهلية والصبي والمحنون كلاهما غير أهل لاستيعاء الحقوق ، لكن إذا فرض أن الصبي أو المحنون وثب على القاتل فقتله فهل يعتبر كلاهما مستوفياً لحقه

(١) الدرر الجليل ٩٠ ص ٣٨٠ - نهاية المحتاج ٧ ص ٢٨٤ .

(٢) مواهب ٦٠ ص ٢٥٢

أم لا^(١) ؟ فصار كما لو أتلّف وديعة له فلا مسؤولية على اللودع فيه ، يرى البعض أنه قتل القاتل صار مستوفياً لحقه لأنه عين حقه وأتلفه بسبله ويرى البعض أنه ليس من أهل الاستيلاء فلا يعتبر مستوفياً لحقه وتجب له الهدية في مال الخاني الذي قتله ولأولياء الخاني الرجوع على عاقلة الصبي والمجنون بذية قتلهم أي أن أصحاب هذا الرأي يعتبرون فعل الصبي والمجنون جريمة قتل عمد يترأ بها القصاص للصغير والمجنون^(٢) ولا شك أن الرأي الأول أقرب للعدالة وللطبق من الرأي الثاني

١٦٨ - نورد منهي الاستيلاء إذا تعدد مستحقو الاستيلاء إما أن يكون جميعهم كباراً وإما أن يكون فيهم صغير أو مجنون وإما أن يكونوا جميعاً صابرين وإما أن يكون بعضهم عائناً

١٦٩ - فإذا تعدد مستحقو الاستيلاء وكانوا جميعاً كباراً حاصرين فالأصل أن لكل منهم ولاية استيلاء بالقصاص حتى إذا قتله أحدكم صار القصاص مستوفى للجميع ، لأن القصاص إن كان حق لليت كما يرى أبو يوسف ومحمد ، فكل واحد من الورثة حصص في استيلاء حق لليت كما هو الحال في اللال ، وإن كان القصاص حق الورثة اختداء كما يرى مالك وأبو حنيفة فكل من الورثة يملك حق القصاص على الكمال ، هذا هو الأصل ، إلا أن الفقهاء يشترطون اتفاق مستحق القصاص عليه قبل الاستيلاء . وحصولهم لاحتمال أن ينعو بعضهم ، ولأن المعو يسقط حق الآخرين في القصاص .

فإذا ماز أحد المستحقين قتل الخاني قبل اتفاقهم على القصاص ، فذهب مالك وأبو حنيفة ، أن القصاص صار مستوفى للجميع ، لأن الأصل أن لكل من المستحقين ولاية استيلاء القصاص ، وليس لائق الورثة شيء من المال ، لأن حقهم في القصاص قد استوفاه أحدهم وهذا تطبيق بطريقة مالك وأبو حنيفة في أن

(١) في هذه القطعة فراع مدو أنه كلام لم سم ولم يكتب - ن

(٢) الفرح الكبر - ٩ ص ٢٨٥ - المردد - ٢ ص ١٩٦ .

(١٠) - الفرح الخاني الإسلامي (٢)

القصاص يجب ميثاقاً^(١) إلا أن المقتص من لاجياته على الإمام
أما الشافعي وأحد فريقان أن المأدر بالقصاص ممنوع من قتل الحائى لأن
ممن الجائى غير مستحق له ، فإذا استوفى دون اتفاق هو مستوفى لعقوبته دون إذنه
والراجح أنه لا يجب القصاص عليه فعلة^(٢) لأنه يستحق القصاص على وحده
الشركة ، ولأن الجائى مستحق عليه القصاص كما لا يجب الحد على أحد الشريكين
فى وطء الحاربه المشتركة ، لكنه يارم على رأى محق شركائه فى الذية ، لأنه هو
الذى أثلج محل حقهم ، ويلزم على الرأى الأخير لورثة الحائى مدية مورثهم
إلا قدر حقه منها ، على أن يكون لماق مستحق القصاص الرجوع بحقهم فى
الذية على شركة الحائى ، ورأى الشافعى وأحد تطبق لظريتهما فى أن القصاص
يثبت للمورث ابتداء ، ثم ينتقل منه للورثة كما هو تطبيق لظريتهما فى أن
الواحد بالقتل أحد شئتين غير عين القصاص والذية^(٣)

١٧٠ - وإذا تعدد مستحقو القصاص ، وكانوا كباراً وصغاراً أو فيهم
عقرون ، أو سمهم نائب ، فيرى مالك وأبو حنيفة أن لا يتطرق الموع ولا
إفاقة المخطون ، وللعقلاء الكبار استيفاء القصاص لأن القصاص ثابت للورثة ابتداء
فهو حق كل منهم على سبيل الكمال والاستقلال ، لاستقلال نسب ثبوته فى حق
كل مستحق ، ولعلم قابليته للتحرئة ، ويؤيدون رأيهم بأن عليها رضى الله عنه
أوصى الحسن بعد أن صر به ابن ماجه فقال له - إن شئت فاقطعه ، وإن شئت
فابع عنه ، وإلى تنوع حيز لك ، فقتله الحسن وكان فى ورثة على صغار ،
والاستدلال من وحيين : أحدهما بقول على ، لأنه حيز الحسن فى القتل أو الموع

(١) مفتاح الصائغ - ٧ ص ٢٤٣ ، الفرح الكبير للردير - ٤ ص ٧١٢ الحر
الرائى ص ٣ - ١

(٢) فى مذهب الشافعى رأى مرجوح لمصلحة ، أن على المستحق القصاص إذا قتل الحائى
قتل أهله مع ما فى المسحق لأنه الممس فى أكثر من حقه ، ولأن القصاص يجب بقتل من الممس
إذا جرى من الشبهة ، فإذا اشترك شخصان فى قتل اثنين مهما وئى كلاهما قاتل لعن الممس -

(٣) الفرح الكبير - ٩ ص ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، وللهدب - ٢ ص ١٩٧

مطلقاً فلم يقبده سلوع الصبار ، والثاني لأن الحس قتل ولم ينتظر وكل ذلك كان في حضور الصحابة ولم يسكره أحد فيكون إجماعاً
ولسكهما يريان مع ذلك انتظار عودة المائب لاحتال معوه ، ولأنه قديمو
دون أن يشمر الحاصر معوه ، فإذا أجبر الحاصر أن يستوى ، استوى حقا
قد سقط معو المائب .

ويعرفون في مذهب أبي حنيفة بين احتمال المعو من الصغير والمحنون ، وبين
احتمال المعو من المائب فإن احتمال المعو من المائب الكبير ثابت ، أما احتمال
معو الصغير أو المحنون فيثبت من مذهب حال استيعاء القصاص ، لأنه ليس من
أهل المعو .

ويعرفون في مذهب مالك بين العينة القريبة ، والعينة البعيدة الميثوس منها
أى من عودة صاحبها ويرون الانتظار في العينة القريبة دون البعيدة ، وهذا هو
الرأى الراجح ، وهذا رأى لا يعرف بين العينة القريبة والعينة البعيدة ^(١)

أما الشافعى وأحمد ومعهما محمد وأبو يوسف فيريان أن وردة القتل إذا
كانوا أكثر من واحد لم يحرم لعصمهم استيعاء القود إلا نادى الناقين ، فإن كان
فيهم صغير ينتظر بلوغه ، أو محنون تنتظر إفاقة أو عائب ينتظر قدومه ^(٢)
لأن القصاص حق مشترك بينهم ، فمن استوى قبل اتفاق كل الشركاء فقد استوى
غير حقه وأطلق حق غيره ، ولأن القصاص أحد بدلى النفس فإذا لم يحرم أفراد
أحد المستحقين بأحد الدليلين وهو الدية لم يحرم له أن يعرد بالبدل الآخر وهو
القصاص ، ويستدلون على أن الصغير والمحنون حقهما في القصاص بأربعة أمور :
أمرهما . أنه لو كان منفرداً لاستحق القصاص ، ولو بافاه الصغير مع

غيره لما فاه منفرداً

(١) مواهب الجليل - ٦ من ٢٥ ، ٢٥٩ ، شرح المفرد - ٤ من ٢٢٨ ، بدائع
السلط - ٧ من ٢٤٣ ، ٢٤٤ والآخر الرائق من ٣٠ ، ٣١ ، ٣٠ .

(٢) هذا رواه من أحد أن لشكر الملاء الأسياء دون إظهار الصغير والمحنون
ولكن هذه الرواية ليست المذهب

الثاني : أنه لو بلغ لاستحق بلا خلاف ، ولو لم يكن مستحقاً عند موت المورث لم يكن مستحقاً عند اللوع
 الثالث : لو سقط القصاص وآل الأمر للدية لاستحق ، ولو لم يكن مستحقاً للقصاص لما استحق بدل القصاص وهو الدية
 الرابع : لو مات الصغير لاستحق ورثته ، ولو لم يكن حقاً لم يرثه كسائر مالا يستحقه^(١)

١٧١- هل يطلق سراح الجاني متى يحضر الغائب أو يبلغ الصغير وعسى الجنود ؟

ومن المتفق عليه أن تأخر الاستيلاء لا يؤدي إلى إطلاق سراح الجاني، بل يحبس مهما تأخر الاستيلاء فيجبس حتى يحضر الغائب أو يبلغ الصغير أو يفيق الجنود ، وقد حنس معاوية بن أبي سفيان هدية من حشرم في قصاص حتى بلغ ان القتل في عصر الصحابة فلم ينكر عليه ذلك ، ويطلون بقائه محسوساً بأن في تحليته تصميماً للحق ، لأنه لا يؤمن هربه ، ولأنه مستحق القتل وفيه تعويت معه وبمعه ، فإذا تعدر تعويت معه حار تعويت معه لأمكانه ، ولا يقل من القتل أن يقدم كعيلة ليحلى سبيله له ، لأن الكفالة لا تصح في العقوبات لأن فائدتها استيلاء الحق من الكفيل إذا تعدر إحصار المكفول ولا يمكن استيلاء القتل من غير القتال^(٢) .

١٧٢- ومهما تعدد مستحقو القصاص هل يستوفيه إلا أحدهم فقط يوكوفه عنهم ويشترط أن يكون حياً قادراً على القصاص فإن لم يكن فيهم من يحسن القصاص أو لم يتفقوا على واحد منهم ، أم أن الحاكم من يحسنه وليس ثمة ما يمنع أن يكون موطئاً يناول أحره من حراة الحكومة ، ويرى الشامي

(١) الفرج الكبر - ٩ ص ٣٩٢ - ٣٩٣ ، نهاية المساج - ٧ ص ٢٨٤

(٢) الفرج الكبر - ٩ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ مواهب الجليل - ٦ ص ٢٥٠ ،

الافتراء بين مستحقى القصاص إذا كانوا جميعاً يحسنونه ولم يقتلوا ، فمن احتارته القرعة قام بالاستيلاء^(١) ويرى بعض الفقهاء في مذهب مالك أن الحاكم يحرم بين أن يستوى بنفسه القصاص أو أن يسلمه لولى القاتل ليقنع منه ، والأصل في الشرعة ، أن لا يمكن لإنسان من استيلاء حقه بنفسه ، لأن استيلاء الحقوق متروك للحكام ، ولكن حار أن يستوى العرد حقه في القتل بذليل خاص هو تسليم الرسول للقاتل المستحق^(٢) ، ولما كان من شروط الاستيلاء عدم الخيف وأن لا يُعذب المقتنع القاتل ، وأن يحسن قتله^(٣) فإن القصاص يجب أن يتم تحت إشراف السلطة التنفيذية ، وليس نعمة ما يجمع من أن تتولاه السلطة التنفيذية اليوم لضمان التنفيذ على وجه المطلوب

١٧٣ - الأئمة من النعمى إلى عمر القاتل . يشترط في الاستيلاء أن لا يمتد إلى غير القاتل ، فإذا وجب القصاص على حامل قبل وحوه أو حامل بعد وحوه لم تقتل حتى تصح ولدها ، وليس في هذا اختلاف لقوله تعالى : ﴿فَلَا يَسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ وقتل الحامل إسراف ، وروى عن رسول الله أنه قال « إذا قتلت المرأة حياً لم تقتل حتى تصعب ماى عليها إن كانت حاملاً وحتى تكمل ولدها ، وإن رت لم ترحم حتى تصعب ماى عليها وحتى تكمل ولدها » وقد قال الرسول للعامة التي رت « أرحى حتى تصعب ماى بطنك ، فلما وصفتها قال لها ، أرحى حتى ترصعيه » وهذه القاعدة مسلم بها في القصاص أطلاقاً سواء كان في النفس أو الطرف ، أما في النفس فلما سبق وأما في الطرف فلأننا مبني الاستيلاء فيه خشية السراية إلى غير الخاني وتوفيت نفس معصومة أولى وأحرى ، ولأن في القصاص من الحامل قتلاً لغير الخاني وهو محرم إذ لا ترز واردة ورر أخرى

(١) بهاء النجاشي ٧ ص ٢٨٥

(٢) السرح الكبير للرددير ص ٢٣

(٣) السرح الكبير ٩ ص ٣٩٧ وما بعدها ، بهاء النجاشي ٧ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ -

وإذا وصفت الحامل لم تقتل حتى تسقى ولها اللبن ، لأن الولد يتضرر
لتركه صرعاً كبيراً ثم إن لم يكن للولد من يرضعه لم يحرق قطله حتى يحىء أوان
قطامه ، وإن وحده مرصعة راتبة حاز الاستيفاء من الأم ، لأن الولد يستمى
عنها ما بين المرصعة ، وكذلك إذا أمكن أن يسقى من لبن شاة أو نحوها
أو وحده مرصعة غير راتبة أو نساء يتناولن رضاعه ، ولكن يستحب في هذه
الحالات أن يؤثر الولي القصاص لما على الولد من ضرر في اختلاف اللبن
وشرب لبن الهيمية .

وإذا ادعت المرأة الحمل فلا يستوى منها إلا بعد التحقق من حلوهسا من
الحمل وتعرض على أهل الحرة ، فإن تبين حملها أو أشكل الأمر أحررت حتى
تصح أو حتى يتبين أمرها ، وإن ثبت أنها غير حامل لم تؤجر وإذا تبين الحمل
أو أشكل الأمر فتحبس حتى تصح ، ويستوى أن تكون حاملا من روح
أورمان^(١) وتأخير التعبد على الحامل هو المبدأ الذي تأخذه القوانين الوصية اليوم
فالقانون المصري نص في المادة ٢٦٣ على أنه «إذا أحررت المحكوم عليها بالإعدام
أنها حلى يوقف تنفيذ الحكم ، ومتى تحقق قولها لا يعد إلا بعد الوصح »
١٧٤ - كيفية الاستيفاء .

لا يستوى القصاص إلا بالسيف عند أى جنسية ، ورواية عن أحمد ، سواء
كان الحائى قتل بسيف أم بغير سيف ، وسواء كان القتل نتيجة لخرقة أم لسراية
حراح أو نتيجة الحق ، أو التريق أو التحريق ، أو غير ذلك وحجة القائلين
بهذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا قود إلا بالسيف » والقود
هو القصاص ، والقصاص هو الاستيفاء فعلى الحديث بنى القصاص سيرة السيف .
وإذا كان الموت نتيجة قطع اتصلت به السراية ، فالقود بالسيف لأنه تبين
أن فعل الحائى وقع قلا من وقت وجوده ، فلا يقتص منه إلا ما قتل لأنه

(١) الفرح الكبير - ٩ ص ٤٩٤ وما بعدها - نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٨٨ - ٢٨٩

مواعيد الخلل - ٦ ص ٢٥٣ ، وشرح فتح البدير - ٤ ص ١٣٠ - بدائع الصائغ - ٧ ص ٥٩

لو قطع عصوا من الجاني لتحقق التماثل ، ثم عاد فخر رقبته إذا لم يمت من القطع كان ذلك حتماً بين القطع والحر ، ولم يكن محارة للثقل ولا يعتبر حر الرقبة متمماً للقطع ، لأن للتميم للشيء يكون من تواسه والحر قتل وهو أقوى من القطع فليس من تواسه ، كذلك فإن القصاص في النفس قصد منه إتلاف النفس فإذا أمكن هذا بصرف العنق فلا يجوز إتلاف أطرافه ، لأن إتلافها يعتبر تعدياً لا استيعافاً

وعلى هذا في قطع يد إنسان مات أو أحاده حائمة ، أو أوصعه موصحة مات فليس له أن يقطعه أو يجمعه أو يوصعه ثم يقتله طعناً لرأى أنى حبيبة وأحد رأيي أحد وله فقط أن يقتله بالسيف

وإذا أراد الولي أن يقتص بغير السيف لا يمكن من ذلك ، وإذا فعل حرر لاهتيانه على السلطات العامة ، إلا أنه يعتبر مستوفياً لحقه في القصاص بأي طريق قتله سواء قتله بالمعصاة أو بالحر أو ألقاه من سطح أو أورداه في نثر أو ساق عليه دابة حتى مات ، ونحو ذلك ، لأن القتل حقه ، فإذا قتله فقد استوفى حقه إلا أنه يمتنع إذا استوفى بغير السيف لاستيعافه بطريق غير مشروع فيعبر على هذا الالهيات^(١)

وعند مالك والشافعي وهو رواية عن أحمد^(٢) أن القاتل أهل لأن يفعل به كما فعل إذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف لقوله تعالى ﴿مَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِمْ مِثْلَ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ ولأن السيف أوحى الآلات أى أسرها فإذا قتل به واقتص سيده أحد فوق حقه لأن حقه في القتل وقد قتل وعذب فإن أحرقه أو عرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو صر به محش أو حبسه أو منعه الطعام والشراب مات طلولي أن يقتص بمثل ذلك لقوله تعالى ﴿وإن عاقبتم

(١) نتائج الصائغ ٧ والشرح الكبير ٩ ص ٤ وما بعدها

(٢) مواهب اللحل ٦٦ ص ٢٥٦ ، مذهب ٢ ص ١٦٩ ، الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٠ وما بعدها

فما قبلوا بمثل ما عوقبتم ﴿ ولما رواه البراء عن الرسول عليه السلام قال : « من حرق حرقناه ، ومن حرق حرقناه » ولأن القصاص موصوع على المائلة والمائلة بمكة هذه الأسباب بخار أن يستوى بها القصاص .

فلولى أن يقتص بالسيف في هذه الأحوال لأنه قد وحسبه القتل والتعذيب فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه وهو جأثره

وإن قتله بما هو محرم كالقواط وسقى الجرف يرى العصى أن يفعل به مثل فعله صورة بما هو غير محرم فيعمل به في القواط مثل ما فعل بحشة لتعذر مثل فعله حقيقة ولسقى الماء بدلاً من الجرح حتى يموت ويرى العصى أن يكون القصاص بالسيف كلما كان القتل بما هو محرم لنفسه وإن صرب رجلاً بالسيف فلم يمت كرر عليه الصرب بالسيف لأنه قتل مستحق وليس هاهنا ما هو أوحى من السيف فيقتل به

وإن قتله بمنقل أو رماه من شاطئ أو منعه الطعام والشراب مدة فعل به مثل ما فعل فلم يمت فيرى العصى أن يكرر عليه ذلك حتى يموت ويرى العصى الآخر أنه يقتل بالسيف لأنه فعل مثل ما فعل ونفى إرهاب الروح فوجب بالسيف وإن حى عليه حناية يجب فيها القصاص بأن قطع كفه وأوصح رأسه فمات فلولى أن يستوى القصاص بما حى فيقطع كله ويوصح رأسه لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ فإن مات فقد استوى حقه وإن لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضو آخر ولا أن يوصح في موضع آخر لأنه بصير قطع عشرين عضو وإصباح موضعين موضوعة

وإن حى عليه حناية لا يجب فيها القصاص كالخائفة وقطع اليد من الساعد فمات منه فيرى العصى أن يقتل بالسيف ويحالف مالك الشامي في أنه يرى أن يكون القصاص بالسيف دائماً كلما ثبت القتل قسامة أو كان القتل بما يطول أمره كسحق الطعام والشراب ولا يقتص في الجائفة ولا في قطع الساعد لأن كلاهما

حماية لا يجب فيها القصاص فلا يستوى بها القصاص كاللواط ويرى البعض أن يقتصر في الحماية وقطع اليد من الساعد لأنه حجة يجوز القتل بها في غير القصاص لخارج القتل بها في القصاص كالتقطع من العصل وحر الرقبة فإن اقتص بالحماية وقطع الساعد لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يحاف حائمة أخرى ولا أن يقطع منه عصو آخر فيصير حائتان بحائمة وقطع عصوين بمصو .

١٧٥ - حكم الفطس : وإذا قطع طرف رجل كيد أو رجل ثم قتله فإذا كان القتل مد رء الإصاة الأولى فيرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن يقتصر منه الولي بمثل ما فعل فيقطع طرفه ثم يقتله إن شاء وله أن يقتل مقتله فقط أما مالك فيرى أن الطرف يندرج في القتل فليس للولي إلا القتل فقط أما إذا كان القتل قل رء الإصاة الأولى فيرى أبو حنيفة والشافعي وقولها رواية من أحد أن للمستوى أن يقطع الطرف ثم يقتل لأن حق المحي عليه في الثل وللثل هو التقطع والقتل والاستيلاء بصعة للمائة ممكن فإذا قطع الولي طرفه ثم قتله كان مستوفياً للثل وكان الحراء مثل الحياة حراماً ومافاً ، ويرى مالك هذا الرأي بشرط أن يكون القطة قصد به التمثيل^(١) ويرى أبو يوسف ومحمد وهو قول في مذهب أحمد بأن الطرف يدخل في النفس فلولي أن يقتل الحائي وليس له أن يقطع يده لأن الحماية على ما دون النفس إذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع الحماية على النفس في الشريعة بل يدخل ما دون النفس في النفس ويرى مالك هذا الرأي إذا لم يكن الحائي قصد من قطع الطرف التمثيل بالمحي عليه^(٢)

١٧٦ - مصور المتوفين بالسيوف : يرى أبو حنيفة أن مستحق القصاص يجب أن يحصروا الاستيلاء ولا يكفي أن يحصر وكيل عنهم بل يجب

(١) مدائع الصانع ج ٧ ص ٣٠٣ - المهدب ج ٢ ص ١٩٥ - المحي ج ٢٨٦ - ٢٩٦ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٦

(٢) هاتج الصانع ج ٧ ص ٣٣ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٦

حضور للوكل بنفسه ولا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع عينة للوكل أو للوكيلين لاحتمال أن النائب قد عما ولأن في اشتراط حضور للوكل رجاء المغو منه عند معاينة حلول العاقبة ماقاتل^(١) ولا يشترط باقى الأئمة هذا الشرط وليس عديم مانع من أن يتم الاستيفاء بمعرفة الوكيل في غياب للوكلين

١٧٧ - تحقر آثر القتل : وإذا أراد الولي الاستيفاء بنفسه فعلى السلطان

أن يتعقد الآلة التي يستوى بها ، فإذا كانت كالة مفعه الاستيفاء بها أنثلا يمدد للقتول ، وإن كانت مسممة منعه الاستيفاء بها لأنها تعسد البدن ، وإن مجل طاستوى آلة كالة أو مسمومة عرر ، فالولي الذي يستوى يجب أن يكون حبراً بالاستيفاء ، وأن تكون الآلة التي يستوى بها صالحة للاستيفاء . وكل ذلك قصد منه أن لا يبلد الحائى وأن ترهق روحه مايسر ما يمكن ، وقد روى شداد اس أوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قاتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا دمتم فأحسنوا الدمة ، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته »^(٢)

١٧٨ - هل يجوز الاستيفاء عما هو أسرع من السيف ؟ الأصل في احتيا

السيف أداة لقصاص ، أنه أسرع في القتل وأنه يرهق روح الحائى مايسر ما يمكن من الألم والعذاب ، فإذا وجدت أداة أخرى أسرع من السيف وأقل إيلافا فلا مانع شرعاً من استعمالها ، فلا مانع من استيفاء القصاص بالمقصلة ، والكرسى الكهربائى وغيرهما مما يعصى إلى الموت بسهولة وإسراع ولا يخلط الموت عنه عادة ، ولا يترتب عليه تمثيل ماقاتل ولا مصابغة تعديه ، أما المقصلة فلاها من قبيل السلاح الخدد ، وأما الكرسي الكهربائى فلاها لا يتصلب الموت عنه عادة مع زيادة السرعة وعلم التمثيل ماقاتل دون أن يترتب عليه مصابغة التعذيب^(٣) .

(١) منابع الصالح ص ٢٤٣

(٢) المبدع ح ٢ ص ١٩٧ ، الفرح الكبير ص ٩ ص ٣٩٧

(٣) ص ٥ وفي الفقه الصوى بالأمر بأهم القصاص ص ٨

١٧٩ - هل جور للسلطان اليوم أنه متأثر باستيفاء القصاص ؟

الرأى الراجح عند الفقهاء أن لا يترك الولي ليستوى بنفسه القصاص في الجراح^(١) لأن القصاص في الجراح يقتضى حرة ودقة فوق ما يجب فيه من المد عن الحيف والتعديب ، ولما كانت الحرية لا تتوفر في معظم الأولياء . فقد رأى الفقهاء أن يتولى القصاص حرّاء يوكّلهم الأولياء ، ولا مانع من أن يأخذ هؤلاء الحرّاء أحرّام من حرّاة الدولة ، أما الاستيلاء في القتل فقد ترك للولي ، إذا كان يحسن الاستيلاء وإذا استوفاه مآلة صالحة فإذا لم يكن يحسنه وكل من يحسنه ، بحق الولي في الاستيلاء بنفسه متوقف على إحسانه وعلى استعمال الآلة الصالحة ، ولقد كان الناس قديماً يحملون السلاح ويحسنون استعماله عالياً ، أما اليوم فيقل أن نجد من يحسن استعمال السيف ، بل قد لا نجد في القرية كلها سيقاً واحداً صالحاً للاستعمال فإذا أصيب إلى هذا أن وسيلة الشق والمقصلة والكرسى الكهربائي أسرع بالموت من السيف كما هو ثبات من التجربة ، وأن المقصلة أو غيرها لا يمكن أن يحصل عليها الأفراد وأنها في حيازة الدولة ، وإذا روى هذا جميعه أمكن القول أن الضرورات اليوم تمنع من ترك الولي يستوى في حقه على الطريقة القديمة ، وأنها تقتضى محرمات الأولياء من استيلاء القصاص بأنفسهم وترك الاستيلاء لمن تعيهم الدولة من الموطعين الحصريين ، وللأولياء أن يأدبوا لهم بالتنفيذ إذا شاؤوا القصاص أو لا يأدبوا إذا رأوا العفو

مقوط القصاص

١٨٠ - سقط عقوبة القصاص بأربعة أسباب هي فوات محل القصاص

- العفو - الصلح - إرث حق القصاص

١٨١ - فوات محل القصاص محل القصاص في القتل هو من القاتل ،

(١) المص ٩ ص ٤١٢ ، المهذب ٢ ص ١٩٧ مواهب الجليل ٦ ص ٢٥٣

فإذا مات محل القصاص ، أى انعدم محله بأن مات من عليه القصاص ، سقطت العقوبة ، لأن محلها انعدم ، ولا يتصور تمعّدها بعد انعدام محلها .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان سقوط القصاص بموت الحائى يوجب الدية فى ماله أم لا ؟ فرأى مالك وأبو حنيفة أن انعدام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص ، ولا يترتب عليه وجوب الدية فى مال القاتل ، لأن القصاص واجب عيناً ، والدية لا تحب إلا برضاء القاتل فإذا مات القاتل سقط الواجب وهو القصاص ولم تحب الدية لأن القاتل لم يوحىها على نفسه ، ويستوى أن يكون للموت نأفة سماوية أو بيد شخص آخر ما دام أن اللوت محق فإذا مات الحائى بمرض أو قتل فى قصاص شخص آخر أو ربما أوردته ، فى كل هذه الحالات تسقط عقوبة القصاص ولا تحب دية الدية

أما إذا قتل ظلماً ، يرى مالك أن القصاص لأولياء للمقتول الأول ، فتلا « من قتل رجلاً فعلى عليه أحسن فقتله عمداً ، فدمه لأولياء للمقتول الأول ، ويقال لأولياء للمقتول الثانى أرسوا أولياء للمقتول الأول ، وشأنكم مقاتل وليكم فى القتل أو العفو ، فإن لم يرصوم فلاولياء للمقتول الأول قتله أو العفو عنه ، ولم ذلك إن لم يرصوم عما بدلوا لم من الدية أو أكثر منها ، وإن قتل خطأ فدينه لأولياء للمقتول الأول^(١) ويسوى أئو حنيفة بين اللوت محق والموت مير حق فكلاهما يسقط حق القصاص سقوطاً مطلقاً ، ولا يوجب الدية فى مال الحائى ولا فى مال غيره^(٢) إذا حى عليه ويرى الشافعى وأحمد أن فوات محل القصاص يسقط عقوبة القصاص فى كل الأحوال ، سواء كان الموت محق أو مير حق ، ولكنه يؤدى إلى وجوب الدية فى مال الحائى ، لأن الواجب فى القتل أحد شيئين غير عين القصاص والدية فإذا تمدر أحدهما لموات محله وجب الآخر

(١) مواهب المجلد - ٦ ص ٢٣١

(٢) مذهب الصائغ - ٧ ص ٢٤٦

ولأن ما ضمن بسببين على سبيل البذل إذا تمزق أحد هاتين الأخر كدوات الأمثال^(١) وستطيع أن تدبى مدى الخلاف بين الفقهاء في المثل الآتى إذا قتل محمد عليا ، فإن لأولياء محمد حق القصاص على علي ، فإذا مرض علي ومات سقط القصاص بموته ولا شيء لأوليائه طبقاً لرأى مالك وأبى حنيفة ، ولأوليائه الدية في مال على طبقاً لرأى الشافعى وأحمد ، فإذا كان موث على سنداً أن ريداً أطلق عليه عياراً نارياً بعداً فقتله أو صدمه بسيارته خطأ فقتله ، فقد سقط معه القصاص ، ولا شيء لأولياء محمد كما يرى أبو حنيفة ، وطبقاً لرأى مالك ، ينتقل حق القصاص إلى ريد ويكون لأولياء محمد أن يقتصوا منه في حالة العمد وليس لأولياء علي أن يقتصوا من ريد إلا إذا أرموا أولياء محمد ، وفي حالة الخطأ يدفع ريد دية على لأولياء محمد وطبقاً لرأى الشافعى وأحمد يسقط القصاص وتكون لأولياء محمد دية في مال على

١٨٢ - المعو : أجمع الفقهاء على حوار المعو عن القصاص . وأن المعو عنه أفضل من استيعابه ، والأصل في حوار المعو الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقد أقر المعو في سياق قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَتْلُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْمِ وَالْعَدْوِ بِالْعُدَّةِ ﴾ إلى أن قال : ﴿ فَمَنْ عَفَى عَنْ أَحِيهِ شَيْءٌ فَاتَّعَافَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَّاهُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ وفي سياق قوله تعالى ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسٌ بِنَفْسٍ ﴾ إلى أن قال : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ وأما السنة فإن أنس ابن مالك قال « ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء في قصاص إلا أمر فيه بالمعو » .

١٨٣ - والمعو عن القصاص عند الشافعى وأحمد هو التنازل عن القصاص عما أو عن الدية ، فمن تنازل عن القصاص من القاتل عما فهو عاف ، ومن تنازل عن القصاص مقابل الدية فهو عاف ، وإن كان مالك يرى أن المعو عن الدية يحتاج لتفاده رضاء الخائف بدفع الدية بخلاف الشافعى وأحمد اللذين يريان أن المعو عن الدية يقتصر ما هذا دون حاجة لرضاء الخائف^(٢)

(١) المهدب ٢ ص ٢٠١ ، الفرح الكبير ٩ ص ٤١٧

(٢) الفرح الكبير للرددر ٤ ص ٢٣ المهدب ٢ ص ١ ، الشرح الكبير ٩ ص ١٦٣ وما بعدها

والمعو عدد مائة وأى حنيفة هو إسقاط القصاص محانا ، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو ليس عموا عندهما ، وإنما هو صلح^(١) لأن تنازل الولي لا ينفذ إلا إذا قبل الخاني دفع الدية^(٢)

ويشترط مالك وأبو حنيفة أن يكون المعو عن القصاص من صاحب الحق لأن المعو عنده إسقاط الحق وإسقاط الحق محال عن ليس له حق ، ويرتب على هذا أن المعو لا يصبح من أحمى لأنه ليس صاحب الحق ولا من الأب أو الجد في قصاص وحب للصير خاصة ، لأن الحق للصير وليس لهما ، وسلطتهما قاصرة على استيفاء الحقوق الراجعة للصير ، ولايتهما مقيدة بالطر لمصالح الصير ، والمعو صرر محص لأنه إسقاط الحق أصلاً ورأساً فلا يملكه وكذلك لا يملك السلطان المعو فيما له ولاية الاستيفاء فيه^(٣) ولكن الأب والخد والسلطان يملكون الصلح

ولكن الشافعي وأحمد يميزان أن يكون المعو من الأب والخد على مال كما بينا في الفقرة ١٦٧ كما يميزون السلطان أن يعمو على مال ولكنهم لا يميزون له المعو محانا

والفرق بين أئ حنيفة والشافعي وأحمد هو اختلاف في تكيف التنازل عن القصاص على الدية ، فأبو حنيفة يسميه صلحاً وباقي الأئمة يسمونه عمواً وأبو حنيفة منطقي في وجهة نظره ، لأنه يشترط رضاء الخاني بدفع الدية فإذا كان التنازل معلقاً على رضاء الخاني بمقابل التنازل وهو الدية فالتنازل صلح لا عمو والشافعي وأحمد يتعمان المنطقي وجهة نظرها لأن تنازل أولياء الخي عليه عن القصاص على الدية لا يتوقف على رضاء الخاني إذ الواجب عندهما القتل

(١) الرطى ٦ ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٣ والبحر الرائي ٨ ص ٣٠٢ ، ٣٠١

(٢) نسي من الصفاء في دفع مائة النازل من القصاص مقابل عمواً وسميه بصهم صلحاً ، وهؤلاء سعي رأيهم مع أئ حنيفة ، راجع الفقرة ١٦٧

(٣) راجع الفقرة ١٦٣

المدد القصاص والدية والولى أن يختار بينهما فإذا اختار القصاص فله أن يتنازل عنه إلى الدية بالتنازل إذن إسقاط محض لا مقابل له وترك للأكثر وأحد للأقل فهو عفو لأنه إسقاط محض .

و في مذهب مالك لا يرون بأسا من اعتبار التنازل عن القصاص مقابل الدية فعوامع أهم يعتبرون الواحدا يقتل المدد هو القصاص عينا ويحسن برضاء الحائى إذا أختار الأولياء الدية ولكن بعضهم يعتبر هذا صلحا لا عموا ومن يعتبروه عموا يفرقون بينه وبين الصلح بأن العفو يكون على الدية فقط أو أقل منها أما الصلح فيكون على أكثر من الدية ويكون على غير الدية ولا شك أن من يسو به صلحا أقرب إلى للنطق بمن يسو به عموا^(١) .

١٨٤ - من يملك حق العفو .

يملك حق العفو عند أى حنيعة والشافعى وأحمد من يملك حق القصاص^(٢) والقصاص عديم حق لجميع الورثة من دوى الأسباب والأسباب ، الرجال والنساء والصغار والكبار . فكل واحد منهم يملك العفو إذا كان مالما عاقلا فإن لم يكن كذلك فلا يملك التصرف فيه وإن كان الحق ثانيا لأنه من التصرفات الصارة والتي لا تخور إلا للماقل البالغ^(٣)

ويملك العفو عند مالك من يملك حق القصاص ، وهو الماصب الذكر الأقرب درجة للمقتول وللرأة الوارثة التي لا يساويها عاصب في الدرجة ، والتي لو كان في درجتها رجل ورث بالتصيب^(٤) ويشترط مالك أيضا في العاق أن يكون بالما عاقلا .

١٨٥ - هل يملك العفو فرد عند تعدد الشقيين ؟ . إذا كان المستحق للقصاص واحداً مالما عاقلا رجلا أو امرأة فهو يملك العفو وحده عند

(١) راجع شرح الفردوس ج ٤ ص ٢٣٠ ومواهب الجليل ص ٢٥٢

(٢) راجع الفقه ١٦٣

(٣) الدائع ج ٧ ص ٢٤٦ ، مذهب ج ٢ ص ٢٠١ للشرح الكرم ج ٩ ص ٣٨٨

(٤) راجع فقه ١٦٣

أنى حليمة والشامى وأحد ، وإذا عما كان عموه نافدا ، وإذا تمدد للمستحقون
 للقصاص فما أحدم بعد عموه وأقبح أثره ، ولو لم يعب الناقلون ، وحجتهم أن
 القصاص حق مشترك بين المستحقين فإذا عما أحدم سقط عموه لأن القصاص
 لا يجرأ طبيعته إلا لا يمكن قتل بعض الحائى وإحياء بعضه وأن العمو أقرب
 للفقوى ، فهو أفضل من طلب القصاص ، فمن عما رجع عموه على طلب
 القصاص ، ويستدلون على صحة رأيهم بما روى عن عمر من أنه أتى برجل قتل
 قتيلا ، فساء وورثة للقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة للقتول ، وهى أخت القتيل
 قد عفوت عن حقى فقال عمر . الله أكبر عتق القتيلى ، وفى رواية عن زيد قال .
 دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا قتلها ، فقال بعض إحتوتها قد
 تصدقت ، فعصى لسائرهم بالذمة وروى عن قتادة أن عمر رفع إليه رجل قتل
 رجلا ، فساء أولاد للقتول وقد عما بمعصم فقال عمر لا بن مسعود ؟ ما تقول
 قال إنه قد أحرر من القتل فعرب على كتمه وقال كيف ملئ علما

وروال الروحية طلوت لا يمنع استحقاق القصاص ثم العمو ، كالم يمنع
 استحقاق الذية وسائر حقوق القتيلى للورثة عنه سواء على رأى القائلين بأن
 القصاص يرثه الورثة ابتداء أو يرثونه عن القتيلى

أما مالك فيرى أن للمستحقين إذا كانوا رجالا متساوين فى الدرجة فالعمو
 يملكه أى واحد منهم فإن كان فيهم من هو أعلى درجة فالعمو له دون غيره
 وإن كان المستحقون نساء فالعمو لأعلاهن درجة كالت مع الأخت فالعمو
 للبت دون الأخت ولو أن كليهما وارثة هذا إذا كان القتل مير قسامة فلا
 عمو إلا بإحتجاج الدماء والعصبة وإن كان المستحقون نساء وكلهم من درجة
 واحدة فعمت إحداهن فلا يعتبر العمو إلا إذا أقره الحاكم وإذا كان المستحقون
 رجالا ونساء أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام لكونهم وارثين وثبت القتل
 بنية أو إقرار أو قسامة أو كان الرجال وارثين ولكن ثبت القتل بقسامة فلا
 عمو إلا بإجماع الفريقين أو بإجماع بعض هؤلاء وبعض هؤلاء أما إذا كان

الرجال مساوين للنساء في الدرجة أو أعلى منهن فلا كلام للنساء معهم والاستيلاء
للعاصب وحده^(١).

١٨٦ - متى يغزو الولي ؟ قد يكون المعو من الولي قبل الموت وقد
يكون بعده ولكل حالة حكمها الخاص وقد يكون المعو من الولي للمستحق
الذي لا شريك له وقد يكون من ولي له شركاء وقد يكون من بعض الخبايا
دون المعص

١٨٧ - غزو الولي بعد الموت إذا استحق ولي الدم القصاص وحده
فما بعد موت القاتل وكان من يملك المعو ترتب على عوفه أثر وسقط القصاص
عن القاتل سواء كان المعو مطلقاً غير مقيد أو كان المعو على الدية سواء قبل
الحاي دفع الدية أم لم يقبل ، وهذا هو رأى أبى حنيفة والشافعي وأحد أما مالك
فيرى أن حق القصاص لا يسقط إلا إذا قبل الحاي دفع الدية إذا كان المعو على
" ية وأساس الخلاف أن المعو على الدية يوجبها على الحاي عند الشافعي وإحدى
فلا حاجة لرصاء ولكن الدية لا تحب عند مالك وأبى حنيفة إلا برصاء الحاي^(٢)

وإذا عاى الولي عن الحاي ثم قتله بعد المعو عنه ، اعتبر الولي قاتلاً عمداً
اتفاق لأن الحاي بالمعو عنه صار معصوم الدم^(٣) وإذا استحق قصاصاً على شخص
فقطع يده ثم عاى عنه بعد ذلك فهو مسئول عن قطع اليد عند مالك وأبى حنيفة
ولا مسئولية عليه عند الشافعي وأحد وأبى يوسف ومحمد وحجة الفريق الأول
أن حق من له القصاص في الفعل وهو القتل ، لا في الخلل وهو النفس ، وإن
كان في النفس فهو القتل لا في القطع لأن حقه في الثل ومثل القتل هو القتل
فإذا قطعها فقد استوفى ما ليس له بحق ويرى مالك القصاص ولكن أما حنيفة
رأى للشبهة أما الفريق الآخر ، فحجته أن بعض القاتل صارت ملكاً لولي

(١) شرح الدرر - ٤ ص ٢٣٢

(٢) وأبى الخلل - ٦ ص ٢٣٥ - مدائع الصائغ - ٧ ص ٢٤٧

(٣) مدائع الصائغ - ٧ ص ٢٤٧ - الشرح الكبير - ٩ ص ٣٩١ - الهدف - ٢

ص ١٩٧ وهايه الحاج - ٧ ص ٢٨٦

القتيل ، والنفس اسم لحمة الأحرار ، فإذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه وإذا كان قد عما ، فالمعنى عن الباقي لا عما استوفاه .

ومن للتصق عليه أنه إذا قطعه ثم قتله فلا شيء عليه إلا التعرير لتعديبه القتل^(١) وإن كان القصاص على أكثر من شخص واحد كأن كان القاتل رحلين فأكثر فإذا عما الولي عنهما أو عهيم حميماً سقط القصاص وإن عما عن أحدهم أو نصهم سقط القصاص عن للمعوعهم وبقى على الآخرين لأن المعاق استحق على كل منهم قصاصاً كاملاً والمعوع عن أحدهم لا يستوجب المعو عن الآخرين .

وإذا تعدد الأولياء في قصاص مشترك فعما أحدهم سقط القصاص عن القاتل لأن سقوط نصيب المعاق بالمعوي سقط نصيب الآخرين ضرورة لأن القصاص لا يتحرراً وهو قصاص واحد فلا يتصور استيفاء نفسه دون بعض وينقلب نصيب الآخرين مالا يأخذون حصتهم من الدية ولا يأخذون الدية كاملة لأن المعاق نصيباً فيها فيأخذون الباقي بعد حصم نصيب المعاق أما المعاق فإنه يأخذ نصيبه إذا عما على الدية ولا يأخذه إذا عما محاماً^(٢)

وإذا عما أحدهم فقتله الآخر فإن لم يكن يعلم بالمعوي أو علم به ولكنه لا يعرف بأن القصاص سقط فهو قاتل عمداً عند أي حيلة وأنى يوسف ومحمد ويدراً عنه القصاص وعليه الدية في ماله لأن للولي القاتل حق القصاص وهذا يورث شبهة في عصمة الجاني والحدود تدرأ بالشبهات ولكن زفر يرى أن عصمة الجاني عادت بالمعوي فإذا قتله أحد الأولياء فقد قتل مصوصماً فعليه القصاص وفي مذهب الشافعي رأيان كلاهما يمتنعه قاتلاً عمداً ولكن أصحاب الرأي الأول يدرؤون القصاص للشبهة وأصحاب الرأي الثاني يرون القصاص ، ومذهب أحد أن لا قصاص للشبهة .

(١) مدائع الصالح ٧ ص ٣٠٤ - مواهب ٦ ص ٢٣٥ - مهذب ٢ ص ٢٠٢

(٢) مدائع الصالح ٧ ص ٢٤٧ - مواهب الخليل ٦ ص ٢٥٤ ، للمهذب ٢

ص ٢٢ - الشرح الكبر ٩ ص ٣٩٠

وإذا قتله وهو عالم بالمعوى وسقوط القصاص كان قاتلاً عداً دون شبهة ووجب عليه القصاص عند أى جمية وأحد وطبقاً لأحد الرأيين فى مذهب الشافعى أما رأى الآخر فيشترط للقصاص أن يكون عالماً بالمعوى وأن يحكم القاصى بسقوط القصاص وإن لم يتوفر هذان الشرطان درىء القصاص للشبهة لأن مالكاً يرى أن حق الولى لا يسقط فى القود بسوء الشريك وهذا الخلاف يمتد شبهة تنزراً للقصاص^(١) [تبحث هذه المسألة من كتب للمالكية]

كل ما سبق إذا كان القصاص الواحد مشتركاً بين مستحقين متعددين فمما أحدم أو بعضهم عن نصيبه أما إذا وحب لكل من المستحقين قصاص كامل غير مشترك قبل القاتل فإن الحكم يختلف فلو قتل الجاني رحلين فمما ولى أحدهما عن القاتل فإن عموه لا يسقط حق ولى القاتل الأخير من القصاص من القاتل لأن كل واحد من الوليين استحق على الجاني قصاصاً كاملاً مستقلاً عن القصاص الذى استحقه الآخر فإذا ما أسقط أحدهما حق بقى حق الآخر بخلاف القصاص للشتراك فإن عمو أحد الشريكين فيه يسقط حق الشريك الآخر لأن حق القصاص لا يتجزأ ومن الحال إسقاط نصيبه وتمديد نصيبه .

١٨٨ - هو الولى قبل الموت : إذا عما الولى بعد الحرح وقبل اللوت فى حمة عموه ومما رأى أن أولها - أن المعوى غير صحيح لأنه عما عما لم يجب له لأن القصاص لا يجب له إلا بعد وفاة موروثه ولأن المعوى عن القتل يستدعى وجود القتل والعمل لا يصير قتلاً إلا بوفاة الموروث فالمعوى لم يصادف محله تأييداً - أن المعوى صحيح لأن الحرح متى اتصلت به السراة تبين أنه وقع قتلاً من يوم وجوده فكان المعوى عن حق ثابت وإذا فرض أن القتل لم يوحى من يوم الحرح فقد وحى سنه وهو الحرح المصى إلى اللوت والسب المصى إلى الشىء يقام مقامه وعلى هذا يكون المعوى صحيحاً^(٢)

(١) منافع ج ٧ ص ٢٤٨ - الهدى ج ٢ ص ١٩٧ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٦ المعنى

ج ٩ ص ٤٦٥ - ٤٦٦

(٢) منافع الصائغ ج ٧ ص ٢٤٨ الأم ج ٦ ص ١٤

١٨٩ — الفوم من المني عليه . وكما يصح أن يكون الفوم من ولي القتل
يصح أن يكون الفوم من القتل قبل موته فإن عما الخروج عن الحائى ورأى من
حراجه دون أن يسرى إلى أعضاء أخرى فالفوم صحيح لأن القاعدة أن للفوم
عليه أن يفوم عن القصاص عماً وله أن يفوم عن الدية أيضاً

وإن عما الخروج عن الحائى يسرى الجرح إلى عضو آخر كأن قطع أصبعه
فما عنه ، ثم سرى الجرح إلى اليد فأتلها ، فهى أبو حنيفة أن الفوم صحيح
سواء عن الجرح ، أو عن الجرح وما يحدث منه لأن الفوم عن الحماية فهو عما يحدث
مها أما الشافعى وأحمد فيمروا بين ما إذا كان الفوم شاملاً للحماية وما يحدث
مها ، وفي هذه الحالة يصح الفوم وبين ما إذا كان الفوم قاصراً على الجرح فقط
ففي هذه الحالة يكون الحائى مسؤولاً عن السراية ولكن لا يقتصر منه لأن
القصاص في الأصبع سقط فالفوم ولا يجب في الكف لأنها تلت بالسراية ، فإذا
كان الفوم على الدية وحسب الدية في اليد كلها ، وإن كان الفوم عماً وحسب
الدية دون الأرض فيما تسرى إليه ، والطاهر أن هذا الحكم عند مالك^(١)

وإن عما الخروج ثم سرى الجرح إلى النفس ومات فهى أبو حنيفة
وأصحابه ، أن الفوم إذا كان لفظ الحماية أو الجراحة وما يحدث منها صح الفوم
ولا شيء على القاتل ، لأن لفظ الحماية يتناول القتل ، وكذلك لفظ الجراحة
وما يحدث منها ، فكان ذلك عموماً عن القتل ، وأما إذا كان الفوم لفظ
الجراحة فقط ولم يذكر ما يحدث منها ، لم يصح الفوم عند أى حنيفة ، وكان الحائى
مسؤولاً عن القتل العمد ، ولكن تحب الدية بدلاً من القصاص جرماً لشبهة
الفوم ، وعند محمد وأبى يوسف الفوم صحيح ولا شيء على القاتل ، لأن الفوم
عن الجراحة يشمل الجراحة وما يتولد عنها من السراية ، لأن السراية ، أثر

(١) بدائع الصالحين ٧ ص ٢٤٩ ، المبدى ٢ ص ٢١٢ ، اللبى ٩ ص ٤٧٢ ،

شرح الدرر ٤ ص ٢٣٥ ، مواهب الجليل ح ٥ ص ٨٦ ، ٨٧

الجرح ، والمعو عن الشيء عمو عن أثره ، وحجة أو حنيفة ، أن حق المجى عليه في موجب الجناية أى القصاص لا في عين الجناية أى الجرح وعين الجناية ، ومن لا يتصور قاذؤه فلا يتصور المعو عنه فكان عمو المجى عليه عموا عن موجب الجراحة والسراية تدعى أن لا موجب لهذه الجراحة ، وأن الواجب عند السراية هو موجب القتل أى القصاص ، كذلك فإن الجرح غير القتل ، فالمعو عن أحدهما ليس عمو عن الآخر^(١)

ويقرب رأى الشافعى من رأى أنى حنيفة ، فإن كان المعو عن الجناية وديتها وما يحدث منها فلا قصاص ولا دية ، وإن كان عن الجناية فقط سقط القصاص ولم تسقط دية النفس ، لأنه أرى فيها قتل الوحوب . أما سقوط القصاص فالمعو بعد الوحوب ويسقط في النفس لأنه لا يتمتع^(٢) وفي مذهب أحمد رأيان : رأى يماثل الشافعى ورأى يماثل رأى أبو يوسف ومحمد^(٣) أما إذا كان الجرح أو الجناية لا يجب فيه القصاص كخاتمة أو قطع يد من الساعد ، فإن المعو لا أثر له عند الشافعى وأحمد ، لأن المعو عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يصادف المعو محله ، بخلاف ما إذا كان الجرح أو الجناية يجب فيه القصاص ، فإن المعو يصادف محله في الجرح ، ويسقط القصاص في النفس لأنه سقط في الجرح ، إذ القصاص لا يتمتع فإذا سقط في النفس سقط في الكل^(٤) . وعند مالك إذا كان المعو عن الجرح وما ترمى إليه من عضو أو نفس فالمعو صحيح نافذ وإن كان المعو عن الجرح دون بيان فهو محمول على أنه عما عاين له في الحال ، ويسأل عن السراية للعصو والنفس ، ويمتنع في حالة السراية إلى النفس قاتلاً عمداً وينقص منه قسامة في حالة العمد^(٥)

(١) بدائع الصائغ - ٧ ص ٢٤٩

(٢) للبهت - ٢ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣

(٣) الشرح الكبير - ٩ ص ٤٢٧ وما بعدها ، وللمصنف - ٩ ص ٤٦٩ وما بعدها

(٤) للبهت - ٢ ص الشرح الكبير - ٩ ، للمصنف - ٩

(٥) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ و - ٥ ص ٨٦ ، ٨٧

فالفرق بين الشامي وأحد وبين مالك ، أنه يجعل القصاص في كل حال .
ولكهما يحملانه في حالة ما إذا كانت الجناية لا توجب القصاص ، أي أن رأى
مالك يمتنع مع رأى أبي حنيفة ويحالفه فقط في أنه لا يدرأ القصاص للشبهة ،
ولكن معص المقاهد للمالكين يفرق بين ما إذا كان الجرح يحبس فيه القصاص أو
لا يحبس ، ويحمل القصاص قاصراً على الجناية التي لا يحبس فيها القصاص .

هل يعتبر غزو الجاني عليه وصية للقاتل ؟ : للمصل في هذه المسألة أهمية
كبيرة ، لأن اعتبار الممو وصية يوحد أن يكون الممو عنه في ثلث التركة
حيث لا تصح الوصية في أكثر من ثلث التركة ، فإن كان الممو عنه في ثلث
التركة فالممو نافذ إذا كان صحيحاً وتوفرت شروطه ، وإن كان الممو عنه يريد
على ثلث التركة عد الممو فيها يساوي ثلث التركة فقط .

وإذا اعتبرا الممو وصية فهناك رأيان : رأى يقول بأن الوصية لا يجوز أن
تكون لقاتل ورأى يرى الحوار ، فإذا أخذ بالرأى الأول كان الممو لموا إلا
في الجرح الحاصل قبله ومن رأى مالك وأبي حنيفة أن ممو المحي عليه لا يعتبر
وصية للقاتل ، لأن موحد الممد هو القصاص حيناً ، والممو ينصب على إسقاط
القصاص ، والقصاص ليس مالا يملك والوصية تمليك لما سد للموت ، فالممو عن
القصاص لا يمكن أن يكون وصية .

ويرى أحمد أن الممو لا يعتبر وصية ولو عبر عنه المام بلعط الممو أو الوصية
أو الإبراء أو غير ذلك ، لأنه إذا كان الواحد في الممد هو أحد شئين ،
القصاص أو الدية ، فإن الممو قل تعيين أحدهما لا يعتبر ممواً عن مال ، أو ممو
آخر تمليكاً لمال ، ومن ثم فلا يعتبر وصية ، أما إذا تعين اللوح بأن أراه
المحي عليه من الدية ، أو أوصى له بها . فالتعرف وصية لأنه تمليك للمال لما سد
الموت ، وقد احتلوا في المذهب في صحة الوصية للقاتل ، فرأى المص أن
الوصية لا تصح لقاتل ويترتب على هذا الرأي أن الخاني يلزم بذية الممس بعد
حصم ذية الجرح ، لأن الممو عن الجرح صادف محله فكان إسقاطاً لا وصية .

ورأى البعض أن الوصية تصح للقاتل ، ويترتب على هذا الرأي أن الدية تمسقط إذا كانت تخرج من ثلث التركة ، فإن كانت الدية أكثر من الثلث سقط منها قدر ثلث التركة ، ووجب الباقي على الخالي^(١) .

ومذهب الشافعي على أن الممو إذا جاء في وصية الوصية فهو وصية لقاتل ، كأن يقول أوصيت له بأرض هذه الحفاية ، فإذا جاء المو لمعط المو أو الإبراء أو الإسقاط يرى البعض أنه وصية أيضاً لأنه تبرع ، ويرى البعض أنه ليس وصية لأنه إسقاط ماحر ، والوصية معلقة بحالة الموت ، والرأي الأخير هو الراجح وكما احتملوا في حكم الوصية للقاتل ، هل هي صحيحة أم لا ؟ قال البعض إنها صحيحة وهو الرأي الراجح ، وقال البعض إنها غير صحيحة ، ويترتب على هذا الخلاف في صحة الوصية ماسق أن يبناه^(٢)

الصلح

١٩٠ - لا خلاف بين الفقهاء في حوافر الصلح على القصاص وأن القصاص يسقط بالصلح ويصح أن يكون الصلح عن القصاص ما أكثر من الدية وتقديرها وأقل منها والأصل فيه السنة والإجماع فقد روى عمر بن شعيب عن أبيه عن حده أن رسول الله قال « من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شأؤوا قتلوا وإن شأؤوا أخذوا الدية ثلاثين حقة وثلاثين حدة وأربعين حلقة وما صولحوا عليه فهو لهم » وفي عهد معاوية قتل هويبة بن حثرم قتلاً^(٣) فبذل سميد بن العاص والحسن والحسين لأن المقتول سمح ديّات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله

ولما كان القصاص ليس ملائماً لصلح عنه مما يمكن أن يتفق عليه العرفان لأنه صلح عما لا يجري فيه الرأفاً فاشبه الصلح على العروض فيصح أن

(١) الشرح الكبير - ٩ ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، الإقناع - ٤ ص ١٨٨

(٢) تحفة المصاح - ٧ ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، المذهب - ٢ ص ٢٠٣

(٣) المعنى - ٩ ص ٤٧٧

يكون بدل الصلح قليلاً أو أكثر من حفس الدية أو من خلاف جسها حالاً أو مؤجلاً بخلاف ما إذا كان الصلح على الدية وليس على القصاص فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما تحب فيه الدية لأن ذلك يقتدر ما فثلاً لا يصح الصلح على الدية مقابل مائة وعشرين من الإبل لأن الدية مائة من الإبل ولأن الرأفة ما ١٩١ - العرف بين العفو والصلح : العفو هو إسقاط دون مقابل أما

الصلح فهو إسقاط بمقابل وقد ذكرنا أن مالكاً وأما حنيفة فيستتران العفو عن القصاص على الدية صلحاً لا عفواً لأن الواجب بالمد عندما هو القصاص عيماً والدية لا تحب إلا برضا الحائى وإسقاط القصاص على الدية يقتضي رضا الطرفين فهو صلح لا عفو أما الشافعى وأحمد فيستتران العفو على الدية عفواً لا صلحاً لأن الواجب عندما أحد شق القصاص أو الدية والخيار للولى دون حاجة لرضاء الجاني ومن ثم كان التصرف إسقاطاً من طرف واحد هو عفو .

١٩٢ - من يملك الصلح يملك الصلح من يملك حق القصاص وحق العفو وقد سبق أن بنا ذلك بمناسبة الكلام على العفو ويريد عليه هنا أن الشافعى وأحمد يجعلان العفو للسلطان لولى الصمير والحنون على الدية أما مالك وأبو حنيفة فيجعلان لهم حق الصلح لا العفو لأن العفو عندما إسقاط دون مقابل لما بنا ويشترطان أن لا يكون الصلح على أقل من الدية فإن صلح أحدهما على أقل من الدية صح الصلح ووح باق الدية فى دمة الحائى فإذا كان الحائى مصرراً وقت الصلح فيرى مالك عدم الرجوع عليه

١٩٣ - ويصح أن يكون الصلح من المحى عليه ويصح أن يكون من الولى قبل الموت أو بعده وحكم الصلح فى هذه الحالات جميعاً هو حكم العفو على الوفاق والخلاف الذى ذكرنا فى العفو

١٩٤ - وإذا صلح الولى القاتل على مال ثم قتله فهو قاتل له عدماً وقد مرت المسألة فى العفو وإذا تمدد الأولياء والقصاص مشترك فصالح أحدهم سقط القصاص عن القاتل واشتبك نصيب الآخرين مالا لما ذكرنا فى العفو وإذا قتله

أحد الآخرين بعد عفو صاحبه فهو على التصميل والخلاف والوفاق الذي ذكرنا في العفو وإذا تعدد الأولياء ولكل منهم قصاص كامل فصلاح ولي أحد القتلى فلاّخرين أن يستوفوا ولو تعدد القاتلون فصلاح الولي أحدهم كان له أن يقتص من الآخرين وهكذا كل ما ذكر في العفو يطبق في حالة الصلح .

١٩٥ - وصلاح المحي عليه حكمه حكم عفو سواء سري الخرج وانتهى بالبرء أو للوث على الوفاق والخلاف الذي ذكرنا في العفو لكن إذا اعتبر الصلح غير نافذ ولم قره الأولياء فليتهم أن يردوا للعاني مقابل الصلح إذا كان القاتل قد تسلمه

إرث حق القصاص

١٦٩ - يسقط القصاص إذا ورثه من ليس له القصاص من القاتل كما يسقط إذا ورثه القاتل كله أو بعضه فإذا كان في ورثة للمقتول ولد للقاتل فلا قصاص لأن القصاص لا يتحرأ وما دام لا يجب بالنسبة لولد القاتل لأن الولد لا يقتص من أبيه فهو لا يجب للباقيين وإذا قتل أحد ولدين أمه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم همه كله ووجب القصاص لنفسه على همه فسقط القصاص وكذلك الحكم لو ورث بعضه فإن القصاص يسقط ولى بقى من المستحقين نصيبهم من الدية^(١) ومن الأمثلة التي يصربوها على سقوط القصاص بإرثه ما يأتي

إذا قتل أحد الأبوين صاحبه ولما ولد لم يجب القصاص لأنه لو وحب لوجب لولده ولا يجب للولد قصاص على والده لأنه إذا لم يجب بالحماية عليه فلا أن لا يجب له بالحماية على غيره أولى وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى أو كان للمقتول ولد سواء أو من يشاركه في الميراث أو لم يكون لأنه لو نمت القصاص لوجب له حرم منه ولا يمكن وحوته لأنه إذا لم نمت بعضه سقط كله لأنه

(١) نتائج الصنائع - ص ٧ من ٢٥١، شرح الدرر ح ٤ من ٢٣٣، والهدى ح ٧ من ١٨٦
الموج ٧ من ٣٦٢ وما بعدها

لا يتهمص وصار كما لو غفا بعض مستحق القصاص عن نصيبه منها .

إذا قتل رجل أخاه مورثه الله أو أحد يرث الله منه شيئاً من ميراثه لم يجب القصاص لما ذكرنا ولو قتل حال الله فورث أم الله القصاص أو حرماً منه ثم ماتت مورثها أسقط القصاص ولا عبرة بكون الابن لم يرث القصاص إلا بعد وقوع القتل إدا القاعدة أن ما منع مقارناً أسقط طارئاً .

ولو قتل امرأة أبا زوجها فصار القصاص أو حرماً منه لأنها سقط القصاص سواء صار إليه ابتداء أو انتقل إليه من أبيه أو من غيره .

إنسان قتل أحدهما أباه ، والآخر أمه ، فإن كانت الروحانية قائمة حال قتل الأول فالقصاص على قاتل الأم دون قاتل الأب ، لأن الأم ورثت حرماً من دم الأب فلما قتل ورثها قاتل الأب مورث حرماً من دم نفسه فسقط عنه القصاص وبقي له القصاص على أخيه^(١) ، وإن لم تكن الروحانية قائمة وقت القتل فعلى كل من الولدين القصاص لأخيه ، لأنه ورث الذي قتله أخوه وحده دون قاتله ، فإن نادر أحدهما قتل صاحبه فقد استوفى حقه وسقط القصاص عنه ، لأنه يرث أخاه لسكوته قتلاً بحق ، فلا يمنع لليراث إلا أن يكون للمقتول ابن أو ابن ابن يحجب القاتل فيكون له قتل عمه ، وإذا لم يبدأ أحدهما الآخر بالقتل فقد احتلف أيهما يقتل أولاً ، لأن القصاص من أحدهما يسقط القصاص عن الآخر إذا كان يرثه ، في مذهب أحد يرى النعمس البدء بمن ارتكب حرمة أولاً ويرى البعض الاقتراع بينهما ، والراي الأخير مذهب الشافعي ، واحتلوا في مذهب أبي حنيفة ، فوأي زهر ترك الأمر للقاضي يتدبى أيهما شاء ، ورأي الحسن ابن زياد بأن يוכל كل منهما وكيلا لقتل الآخر فيقتلان في وقت واحد فلا يرث أحدهما الآخر ، وقال أبو يوسف بإسقاط القصاص عنهما معاً ، وحقته في ذلك

(١) هذا الحل على مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، أما على مذهب مالك فإن على كل واحد القصاص لأخيه كما هو في الطر الثاني من الثالث وعلو الخلاف أن الروح لا تسحق عند مالك لمي لا ترث شيئاً من حق القصاص عند الأب

تعدر استيلاء القصاص لأنه إذا استوفى أحدهما سقط القصاص عن الآخر ، وليس أحدهما بالاستيلاء أولى من الآخر ، وفي استيلاء أحد القصاصين إلقاء حق أحدهما وإسقاط حق الآخر ، وهذا لا يجوز ، والقول باستيفائها بطريق التوكيل غير سديد ، لأن المعائن قلما يتفقان في زمان ، بل يستق أحدهما الآخر عادة ، وإذا اتفق العلان فإن أثر كل من العاملين وهو هوات الحياة لا يمكن أن يتفق مع أثر الفعل الآخر ، فإذا نجا العمل أو أثره فقد ورث من وقع عليه العمل الخلف زميله وسقط عنه القصاص فكأنه قتل دون حق^(١)

وملاحظ أن مالكا يفرق بين استحقاق القصاص ووارث حق القصاص فيستحق القصاص هو العاصب الذكر والمرأة التي توفرت فيها شروط خاصة سبق بيانها^(٢) فإذا مات من يستحق القصاص ورثه ورثته الذين يرثون للمال من غير خصوصية للقضية يرثه البنات والأمهات ويكون لمن العمو والقصاص كانوا كلهم عصاة لأبهم ورثوه عن كان ذلك ولا يستحق من الورثة إلا الزوجين فإنهما وإن ورثا المال لا يرثان حق القصاص

ويرى أشهب أحد فقهاء مذهب مالك أن القصاص لا يسقط عن الخاني إذا ورث حرماً من دم نفسه إلا إذا كان من بقى من المستحقين يستقل الواحد منهم بالعمو^(٣) أما إذا كان القاتل لا يستقل أحد منهم بالعمو ولا بد في العمو من إجماعهم عليه فلا يسقط القصاص عن الخاني الوارث لحره من دمه كمن قتل أحاه شقيقه وترك للقتول بنتين وثلاثة أخوة أشقاء غير القاتل مات أبوم ولا وارث له إلا إخوانه الثلاثة القاتل والأخوان الأحرار قد ورث القاتل قسماً من دمه ولا يسقط القصاص عنه حتى تمعو السلت والأخوان الباقين أو العص من كل^(٤) .
أى من هؤلاء وهؤلاء

(١) للص ح ٩ ص ٣٦٢ وما بعدها ، بدائع الصائغ ص ٢٥١

(٢) راجع الفقرة ١٦٣

(٣) راجع الفقرتين ١٨٤ ، ١٨٥

(٤) شرح الدرر ص ٤٠ ص ٢٣٣

الكفارة

١٩٧ - الأصل في الكفارة قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً تحريراً رقية مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن تحريراً رقية مؤمنة وإن كان من قوم يمسكم وبينهم ميثاق دية مسلمة إلى أهله وتحرير رقية مؤمنة من لم يجد صياماً شهرين متتابعين ثوبة من الله ﴾ .

١٩٨ - والكفارة عقوبة أصلية وهي حق رقية مؤمنة من لم يجدها أو يجد قيمتها يتصدق بها عليه صيام شهرين متتابعين فالصوم عقوبة بدلية لا تكون إلا إذا امتنع بتعبد العقوبة الأصلية

١٩٩ - وظاهر من النص أن الكفارة شرعت في القتل الخطأ ومن التمتع عليه أهما واحدة في القتل الخطأ وكذلك في القتل شبه العمد لأنه يشبه الخطأ من وجه ولكمهم احتلوا في وجوبها في القتل فرأى الشافعي أنها تحب في العمد لأنها إذا وحست في قتل الخطأ مع عدم اللأثم فلا ن تحب في العمد وشبه العمد وقد تعلق بالإثم أولى واستند إلى ما رواه وإقالة بن الأسقع قال « أتينا النبي صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوحبنا قاتل فقال « اعتصموا عنه رقية يعتق الله تعالى بكل عصب فيها عصباً منه من النار »^(١) .

ولأحد رأى يمتنع مع رأى الشافعي ولكن للشهور في مذهبه أن لا كفارة في القتل العمد وحجة القائلين بأن لا كفارة في العمد أن النص الخاص بالقتل عام حلواً من الكفارة وأن الله حمل حراء القتل العمد القصاص من القاتل وحسم حالها فيها ومفهوم هذا أن لا كفارة في القتل العمد ويستندون إلى أن سويد بن الصامت قتل رجلاً في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فأوحب عليه القود ولم يوجب كفارة

وأن عمرو بن أمية الصبري قتل رجلين في عهد النبي فوداهما ولم يوجب كفارة^(١).

ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن لا كفارة في القتل العمد لأن الكفارة دائرة بين العادة والمعونة فلا بد من أن يكون سببها دائر بين الخطر والإحاطة لتعلق العادة بالمناح والقتل بالخطور وقتل العمد كبيرة محصة فلا تنطبق به الكفارة ولأن الكفارة من العقوبات المقدرة فلا يجوز إثباتها بالقياس بل لابد من النص عليها^(٢).

ولا يوجب مالك الكفارة في القتل العمد ، ولكنه يراها مندوبا إليها في العمد الذي لم يقتض فيه سواء كان عدم التقصاص راجعا لما عصى أو للمعصية^(٣). وسند كرهه فيما يلي أحكام الكفارة مقارنة في اللذاهب مع ملاحظة الفرق بين ما يجبرها في القتل العمد ومن لا يجبرها .

٢٠٠ - على من قُتِل الكفار ؟ تحب الكفارة عند الشافعي وأحمد على القاتل أيا كان بالغا أو غير بالغ عاقلا أو معنوبا مسلما أو غير مسلم لا يستثنى من ذلك إلا الحرى تصحب على الدمي والمعاذ والمستأنس^(٤) ويرى مالك أنها تحب على الصبي البالغ والمقاتل والمخون ولكها لا تحب إلا على مسلم لأنها عقوبة تمديدية^(٥).

ويرى أبو حنيفة أن الكفارة لا تحب إلا على مسلم بالغ ، فهي لا تحب على الصبي والمخون وغير المسلم ، لأن الصبي والمخون لا يحاطان بالشرائع أصلا ، أي لا مسؤولية عليهما ، ولأن غير المسلم لا يلزم مما هو عادة ، والكفارة وإن

(١) المصنوع ١ ص ٤٠

(٢) البحر الرائق ٨ ص ٢٩١

(٣) مواهب المجلد ٦ ص ٢٦٨

(٤) المصنوع ١٠ ص ٣٨ ، نهاية النجاش ٧ ص ٣٦٤ ، ٣٦٥

(٥) سرح التدوير ٤ ص ٢٥٤ مواهب المجلد ٦ ص ٢٦٨

كانت عقوبة إلا أنها في الوقت هذه عادة ، ويرد على أئمة حنيفة بأن الكفارة
عقوبة مالية ، والحنون والصغير وإن لم يسألا عن فعلها من الناحية الحنافية ،
فيما صامتان له من الناحية المالكية ، وأما الكافر فيلزم بها لعموم النص .

٢٠١ - تعمرو الكفارة بتعمرو الجناه : إذا تعدد الجاهة في قتل يوحى
الكفارة لم كل جان كفارة مستقلة ، وعلى هذا أجمع الأئمة الأربعة ، لأن
الكفارة عن الفعل فلا ينقص وتكون كاملة في حق كل واحد من المشتركين
في القتل كالتصاوص يجب على كل مشترك في القتل

وهناك رواية عن أحمد ورأى في مذهب الشافعي بأن على الجميع كفارة
واحدة ، وهذا يتفق مع رأى أى ثور والأوراعى ، وحنة أصحاب هذا الرأى
أن النص أوجب في القتل دية واحدة وكفارة واحدة ، وإذا كان من السلم
به أن الدية لا تتعدد فكذلك يجب أن يكون شأن الكفارة^(١)

٢٠٢ - وكفارة القتل كما قلنا هي عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجدها القاتل
في ملكه فاصلة عن حاجته ، أو يجد ثمنها في ماله فاصلا عن كفائته ، فصيام
شهرين متتابعين ، فليس بشرط إدس أن تكون الكفارة عتق رقبة فالدلت
لأنها قيمتها تقوم مقامها ، وعلى هذا يمكن أن قول . إن الكفارة بعد إلقاء
الرق لا تكون عتق رقبة ، وإنما تكون بالتصدق بقيمة الرقة إذا كان لدى
القاتل ما يبيص عن حاجته ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وتقدير قيمة
الرقة يترك لأولياء الأمور .

وإذا لم يستطع القاتل الصيام فيرى العصى ، أن الصيام يثبت في دمه حتى
يستطيعه أو يستطيع قيمة الرقة ، ويرى العصى أن على القاتل إذا لم يستطيع
الصوم أن يطعم ستين مسكينا قياسا على ما جاء في كفارة الطهار ، ويعتص
على هذا الرأى بأن الله ذكر العتق والصيام فقط في القتل ، وذكر العتق

(١) للمصنف ١٠ من ٣٩ ، ٤٠ ، والمذهب ٢ من ٢٣٤ مواهب المجلد ٦ من ٢٦٨

والصيام والإطعام في الطهار ، ولو وحب الإطعام في القتل له ذكره كما ذكره في حالة الطهار^(١) .

هل تحب الكفارة في كل قبل ؟ تحب الكفارة في القتل المحرم فقط ، أما القتل المباح فلا تحب فيه ، كقتل قاطع الطريق والقتل للقصاص وقتل الحرب والقتل دفاعاً عن النفس ، وتحب الكفارة سواء كان القتل مسلماً أو غير مسلم ، وذكراً أو أنثى ، صغيراً أو كبيراً ، وسواء كان القتل في دار الإسلام أو دار الحرب باتفاق

واختلف في قتل النفس ، فرأى الشافعي أن على قاتل نفسه الكفارة في ماله لأن القتل محرم والنفس طام يدخل تحت قتل النفس . وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يرى ما يراه الشافعي ، والثاني يرى أن لا كفارة في قتل النفس لأن النفس مقصود به قتل الغير بذليل قوله تعالى ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ وقتل نفسه لا تحب فيه دية كما أن أن عامر بن الأكوع قتل نفسه خطأ ، ولم يأمر النبي عليه السلام فيه بكفارة ويرى مالك وأبو حنيفة أن لا كفارة في قتل النفس^(٢) القتل المباشر والقتل بالسبب - وتحب الكفارة عند مالك والشافعي وأحمد سواء كان القتل مباشراً أو تسبباً ، ويرى أبو حنيفة أن لا كفارة في القتل بالتسبب أي لو كان بوعه أي ولو كان خطأ^(٣)

العقوبات البدنية للقتل العمد

٢٠٣ - عقوبات القتل العمد البدنية بموت - الدية ، الترمير ، الصيام والدية والترمير بدل من القصاص ، والصيام بدل من الكفارة ، وسدين فيما يلي أحكام هذه العقوبات الثلاث واحدة بعد أخرى

(١) المني ١٠ ص ٤١ ، المهدب ٢ ص ٢٣٤

(٢) شرح الدرر ح ٤ ص ٢٥٤ ، المني ح ١٠ ص ٣٨ ، ٣٩ نهاية المحتاج ح ٧

ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ بدائع الصانع ص ٢٥٢

(٣) البحر الرائق ح ٨ ص ٢٩٣ ، المني ح ١ ص ٣٣ ، المهدب ح ٢ ص ٢٣٤

أول البرية

٢٠٤ - الأصل في وجوب البرية الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فصير رقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾

وأما السنة فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعروس حرم كتماناً إلى أهل اليمن فيه العرائض والسنن والديات وقال فيه « وإن في العنس مائة من الإبل » وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الخلعة

٢٠٥ - والدية في القتل العمد ليست عقوبة أصلية وإنما هي عقوبة بدلية قررت بدلاً من العقوبة الأصلية وهي القصاص ، وتحمل الدية محل القصاص كلما امتنع القصاص أو سقط سبب من أسباب الامتناع أو السقوط بصفة عامة ، مع مراعاة أن هناك حالات يسقط فيها القصاص ولا تحمل محل الدية كحالة المعو محاماً وكحالة موت الحاني عند مالك وأبي حنيفة ، ولقد سبق أن بينا تفصيل حالات سقوط القصاص والآراء المختلفة فيها وما يحمل محل القصاص ولا يستر الدية في حالة قتل الأب ولده عقوبة أصلية . لأن العقوبة الأصلية للقتل هي القصاص وإنما استثنى الأب منها لقوله عليه السلام « لا يقاد الوالد بولده » والتفسير لمعط يقاد دليل على أن القود هو الأصل ولكن صلة الأنوة تمنع منه لخلت الدية محل

٢٠٦ - أبو حسان التي عهد فيها البرية تحب الدية عند مالك وأبي حنيفة في ثلاث أحاس الإبل والذهب والعصاة^(١)

ولا تحب الدية فيها كلها ، وإنما في واحد منها ، فإذا قصيت الدية من الإبل أو من الذهب أو من العصاة بالقضاء صحيح ، لأن كل واحد من هذه الأحاس

(١) ووجهها أن رسول الله قال « في العنس المؤمنة مائة من الإبل » وأنه حل دية كل ذي عهد على عهد ألف دينار

يقوم مقام الآخر ويرى أحمد ومعه أبو يوسف ومحمد ، أن الدية تحب في ستة أحناس الإبل والذهب والعصاة والقر والعلم والحلل^(١)

وكان الشافعي يرى قديماً رأى مالك وأبي حنيفة ثم عدل عنه وقال . إن الدية تحب في خمس واحد هو الإبل ، وأساس رأى الشافعي الأخير ، أن الإبل هي الأصل في الدية ، وأن ما عدا الإبل من الذهب أو العصاة أو غيرها أبدال تريد وتقص بحسب زيادة قيمة الإبل وقصها . وليست هذه الأبدال أصولاً

وحجة الشافعي حديث الزهري قال . « كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل ، قيمة كل معير أوقية ، ثم علت قيمة الإبل فصارت قيمة كل معير أوقية ونصفاً ثم علت فصارت قيمة كل معير أوقيتين ، فما زالت تملأ حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو أربعمائة دينار » ويستدل الشافعي على أن الأصل هو الإبل بأن التعليل جاء في الإبل لافي غيرها فلو كان غيرها أصولاً لحاج فيها التعليل أيضاً^(٢)

وناقى الفقهاء يسلمون بأن الإبل هي الأصل في الدية ، وأن تقدير الذهب والعصاة وغيرها روعي فيه وقت التقدير قيمة الإبل ، ولكمهم لا يمتثلون ما عدا الإبل أبدالاً عنها ، ويرون أن الذهب والعصاة أصححت أصولاً ، أو يرون أنها والدية جميعاً أبدال من التلب وهو القتل ، فصفتها واحدة ولا يتميز حسن منها عن حسن

وأهمية اعتبار أحد هذه الأحناس أصلاً أو عدم اعتباره تظهر عند تسليم

(١) وحجتهم عمل عمر رضي الله عنه فإنه قضى بالدية من هذه الأحناس حملاً حتى كانت الدنانير على الموازن ، وروى عن عمرو بن شعيب أنه قام خطيباً فقال ألا إن الإبل قد علت ، فعموم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألفاً ، وعلى أهل القر مائتي قرعة . وعلى أهل الشام ألفي شاة ، وعلى أهل الحلال مائتي حلة

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٩٩ وما بعدها ، المذهب ج ٢ ص ٢٩ وما بعدها

(١٢) - الشرح المباني للإسلامي (٢)

الدية ، فإذا اعتبرت الإبل والذهب والعصاة والبقر والمم والحلل أصولا ، لم يكن لولى الدم أن يتمتع عن تسليم أى شئ منها أحصره من عليه الدية ، ويلزم الولي مأخذه دون أن يكون له المطالبة بغيره لأنها جميعا أصول وقضاء الواجب يحزى واحد منها ، فالحيرة فيها لمن وجهت عليه الدية لآلئ وحسنت له ، أما إذا قيل إن الإبل هى الأصل خاصة فعلى القاتل تسليمها لولى سليمة من الميوت ، وأيهما أراد المدول عنها إلى غيرها فلا آخر منعه لأن الحق متمتعين فيها ، وإذا أعوزت الإبل ولم توجد فعلى القاتل ثمنها مهما طلت قيمة الإبل ولو رادت عن ألف دينار واثني عشر ألف درهم ، وكان رأى الشافعى قديما كراى مالك وأبى حنيفة يقضى فى حالة إغوار الإبل مدفع ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، لأنه كان يعتبر الإبل والذهب والعصاة أصولا كلها وإذا قلت قيمة الإبل بحسب رأى الشافعى ولم تصل إلى ألف دينار فالولى يلزم مأخذها مهما قلت قيمتها ، لأن ما حن سوع من المال وحسنت قيمته كدوات الأمثال ، ولأن حق الولي يتمنى فى الإبل دون غيرها فليس له أن يطالب بأكثر منها^(١)

٢٠٧ - مقدار الواجب من كل جنس : الواجب من الإبل هو مائة من الإبل ومن الذهب ألف دينار والديار مثقال من الذهب ومن الورق اثنا عشر ألف درهم طبقا لرأى مالك وأحمد ورأى الشافعى القديم وعشرة آلاف درهم طبقا لرأى أبى حنيفة وأساس الخلاف أن الفريق الأول يحمل الديار اثني عشر درهماً والفريق الثانى يحمله عشرة دراهم ومن الفرق ما ثلثا فقرة ومن المم ألفان ومن الحلل ما ثلثا حلة وملاحظ مما ذكرنا عن الاتفاق والاختلاف على تقدير هذه الأحكام

٢٠٨ - على من نجب الدية فى العسل العمر : من المصق عليه ألف دية القتل الممد نجب فى مال القاتل فلا يحملها غيره عنه وهذا يتفق مع مبادئ

(١) منافع الصائغ ج ٧ ص ٣٥٥ ، شرح الدرر ج ٤ ص ٢٥ ، المص ج ٩ ص ٤٨٨

الشريعة العامة التي تقضى بأن مدل التلف يجب على التلف وأن أرش الحاية على الجاني ويتفق مع قول الرسول عليه السلام « لا ينجى حارب إلا على نفسه » والواقع أن الحاية هي أثر فعل الجاني فيجب أن يخص نصرها كما يخص نفسها مقدار ما يلزم به القاتل عن التعدد إذا تعدد الجناة ولم يكن قصاص عليهم دية واحدة للقتيل تقسم عليهم بحسب عددهم ولا يلزم كل منهم دية مستقلة وإذا عني من بعض الحاة على الدية واقتصر من البعض الآخر على المعو عنهم كل منهم حصته فقط من الدية مقسمة على عدد رؤوس القتاتلين من اقتصر منه ومن عا عا

وإذا نتج الموت من عدة أسباب كأن طعن شخص عمداً برمح وأصابه آخر خطأ وعقرته دابته بعد ذلك ثبات من هذه الحالات الثلاثة فعلى المتعدد ثلث الدية بعض النظر عن عدد ما أحدثه من إصابات ولا يلزم كل واحد من القتاتلين دية مستقلة حال المعو أو امتناع القصاص ولو أن عليهم القصاص جميعاً ذلك لأن القصاص عقوبة على العمل فيتمدد بتعدد الماعلين أما الدية فمدل الخلل المتلف وهو واحد^(١)

٢٠٩- ولكن الفقهاء مع هذا اختلفوا فيما يحمل دية القتل إذا كان القتاتل حدثاً صغيراً أو محموراً رأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الدية الواحدة على الصغير والخنون تحملها العاقلة ولو تعددا العمل لأهم يرون أن عمد الصغير والخنون خطأ لا عمداً إذ لا يمكن أن يكون لما قصد صحيح فألحق عمدهما بالخطأ وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما يتفق مع رأي باقي الأئمة وهو المرحوح والثاني يرى أن عمد الصغير والخنون عمد لأنه يجوز تأديبهما على القتل العمد وإن كان لا يمكن القصاص منهما فكان عمدهما عمداً كالبالغ العقل وعلى هذا تحب الدية في مالهما^(٢)

(١) السرح الكمر ح ٩ ص ٣٩٤ ، ٣٣٦

(٢) الحر الرائق ح ٨ ص ٣٤١ ، سرح التدوير ص ٢١ ، المص ح ٩ ص ٥٠٦

٢١٠ - أوصاف ابريل في ذية العمر : يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الدية في القتل العمد مائة من الإبل تقسم أرباعاً خمس وعشرون ناة مخاض وخمس وعشرون ناة لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون حدة ويرى الشافعي ومحمد بن الحسن من فقهاء مذهب أبي حنيفة ولأحمد رأى يثق معها أن ذية العمد مائة من الإبل مثلثة ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة في بطونها أولادها وحمة هؤلاء ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل متعمداً دفع إلى أولياء القتول فإن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة وما صلحوا عليه هو لهم » .

ومارواه عبد الله بن عمرو عن أن رسول الله قال « ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والمصا مائة من الإبل منها أربعون حلة في بطونها أولادها » وما رواه عمرو بن شعيب من أن رجلاً يقال له قتادة حذف عنه بالسيف فقتله فأحد عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين حدة وأربعين حلة^(١) والحلعة الحامل وقول الرسول في بطونها أولادها تأكيد وقلما تحمل إلا ثنية وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة وأى ناقة حملت فهي حلعة تحرى في الدية ولو لم تلغ السن لأن لقط حلعة مطلق ولو أسقطت قبل قصها صلى القاتل بدلها .

٢١١ - هل تُلغى البرية من العمر؟ يرى مالك تعليط الدية من العمد في حالة واحدة هي قتل الوالد لولده في هذه الحالة تملط الدية وتكون مثلثة بدلاً من كونها مربعة ويلزم القاتل مائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة^(٢) فإن لم تكن إبل فالتعليط من الذهب أو العصاة وذلك لأن ينظر قيمة الإبل متسلطة وقيمتها غير مملطة والعرق بينهما ثم تصاف مثل نسبة

(١) شرح الدرر ح ٤ ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، نتائج الصلتح ص ٢٥٤ ، للبهت ح ٢ ص ٩٩ والمص ح ٩ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩

(٢) شرح الدرر ح ٤ ص ٢٣٧

هذا الفرق على الذهب أو الفضة فتلا إذا كانت قيمة الدية من الإبل محصية ستائة وقيمتها مغلطة ثمانية فالفرق بينهما يساوى المخفضة فيصاف على الذهب أو الورق ما يساوى ثلثه ويرى أحد أن الدية تملط في العمد لأسباب ثلاثة هي : القتل في الحرم ، والقتل في الشهور الحرم ، وقتل الحرم واحتلموا في الذهب في التمليط لقتل دى رحم محرم وصمة التمليط عند أحد أن يضاف لكل واحد من أسباب التمليط ثلث الدية فإذا اجتمعت الأسباب الثلاثة وحلت ديتان ولا يرى الشافعي التمليط في العمد وإنما يراه في الخطأ كما سدرى فيما بعد وقد احتج عليه فقهاء مذهب أحمد بأنه إذا حار التمليط في الخطأ فهو في العمد أولى والطاهر أن الشافعي لم ير التمليط في العمد لأنه حل دية العمد مغلطة إذ جعلها مثثلة فيما جعلها أحمد مرممة^(١) ولا يرى أبو حنيفة التمليط في العمد لأنه يرى دية العمد مغلطة بالنسبة لميرها إذ هي مرممة فيما دية الخطأ محصية ولأنها في مال الحاني فيما دية الخطأ على العاقلة^(٢) .

٢١٢ - وقت البرية في العمر . يرى مالك والشافعي وأحد أن الدية في العمد تحب حالة غير مؤهلة إلا إذا رضى ولي الدم بالتأجيل فيكون التأجيل مرحه الاتفاق وحجتهم أن الدية في العمد بذل القصاص وهو حال فتكون مثله حالة ولأن في التأجيل تحميماً والعمد لا يستحق التحفيف^(٣) ويرى أبو حنيفة أن دية العمد تحب مؤهلة لثلاث سموات كما هو الأمر في دية الخطأ ويكفي العمد تمليطاً تنشيت الدية وجعلها في ماله^(٤)

٢١٣ - هل تساوى المرات لكل الأشخاص ؟ تختلف الديات لسنين أولها الخس ، وثانيهما التكافؤ والأول متفق عليه والثاني مختلف فيه وفيما عدا

(١) للمصنف ٩ ص ٤٩٩ وما صنعنا ، للمبدع ٢ ص ٢١٠

(٢) منافع الصائغ ٧ ص ٢٥٧

(٣) شرح القردير ص ٢٥٠ ، للمصنف ٩ ص ٤٨٩ ، بهامه المحاج ص ٣٠

(٤) منافع الصائغ ٧ ص ٢٥٧

هذين السنين فلا اختلاف دية الصغير كدية الكبير ودية الضعيف كدية القوي
 ودية المريض كدية الصحيح ودية التلم كدية الحامل ودية الشريف كدية الوضيع
 ٣١٤ - الجنس : اتفق الفقهاء على أن دية المرأة في القتل نصف دية
 الرجل أحداً مما نسب الرسول حيث كتب في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة
 على النصف من دية الرجل وقد أجمع الصحابة على هذا فيروى عن عمر وعلي
 وعثمان وإس عمر وإن مسعود وإن عباس ويزيد بن ثابت رضوان الله عليهم
 أنهم قالوا إن دية المرأة على النصف من دية الرجل ولم ينقل أن أحداً أسكر
 عليهم فيكون إجماعاً ولأن للمرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل
 فكذلك في ديتها^(١)

٣١٥ - التطاؤف : أساس التكافؤ عند من يقول به من فقهاء الشريعة
 الحرية والإسلام فإذا تكافأ الأشخاص فقد تساوت ديّاتهم ولا عبرة بما بينهم من
 اختلافات طبيعية أو غير طبيعية ولقد ألقى الرق من العالم فلا محل للكلام على
 الحرية ولكننا نستطيع أن نلخص رأى الفقهاء في ذلك فقول إمامهم كانوا
 يحملون دية الرقيق قيمته التي يساويها وقت القتل فإن كانت أكثر من دية حر
 فهي دية وإن كانت أقل فهي دية

أما لإسلام فلا يراه أبو حنيفة مانعاً من التكافؤ لأن أساس التكافؤ عنده
 الحرية فقط ومن ثم دية المسلم عنده تساوي دية غير المسلم سواء كان كتابياً
 أو غير كتابي كالحومس وعائد الوثن أو الشمس وحنة أبي حنيفة أن الله تعالى
 قال ﴿ فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ﴾ فأطلق
 القول في الدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل أن الواجب في الكل على
 قدر واحد كذلك فإن الرسول عليه السلام حمل دية كل ذي عهد في عهده ألف
 دينار وروى أن عمرو بن أمية الضمري قتل مائتين فقصى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) مطبوع الصالح ٧ من ٢٥٤ ، المص ٩ من ٥٣١ ، مذهب ح ٢ من ٢١١ ،

شرح المفرد ح ٤ من ٢٣٨ .

فيهما بدية حريين مسلمين وعن الزهري أنه قال : قعى أبو بكر وعمر في دية الذي
 تمثل دية المسلم وروى عن ابن مسعود أنه قال : دية أهل الكتاب مثل دية
 المسلمين ثم إن وحوب كمال الدية أساسه كمال حال القتيل فارجع إلى أحكام
 الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وحد كل هذا أما الكفر فلا يؤثر
 في أحكام الدنيا^(١)

ويرى مالك والشافعي وأحمد أن دية الكتاني على النصف من دية للمسلم
 وأن دية نسائهم على النصف من دياتهم وحجتهم ما رواه عمرو بن شعيب عن
 أبيه عن حده أن رسول الله عليه السلام قال « دية للماهد نصف دية المسلم »
 وفي لفظ آخر عقل الكتاني نصف عقل المسلم ويرى أحمد وحده أن للمسلم إذا
 قتل دميًا تصاعب عليه الدية فتكون دية الذي دية كاملة وحجته أن عثمان قعى
 بهذا في رجل قتل رجلا من أهل النخعة .

ودية المحوس عند الأئمة الثلاثة ثمانمائة درهم ونسأؤهم على النصف من دياتهم
 وعدة الأوثان ومن لا كتاب له فيلحقون بالمحوسيين^(٢) وحجتهم أن بعض
 الصعانة قعى بهذا وأن المحوس ومن لا كتاب له أقص مرتبة من الكتاني
 لنقصان دية

ونظرة إلى حنيفة في التسوية بين الأشخاص دون نظر إلى أدبائهم متفق
 مع الاتجاهات الحديثة من التشريعات الوصية الحديثة فهي تسوي بين الأشخاص
 ولو اختلفت أدبائهم في المسائل التي لا تنفي على الدين والمتعلقة بالدنيا .

ثانياً : التعرير .

٢١٦ - يعتبر التعرير عقوبة بدلية في القتل العمد ويوجب مالك أن
 يعاقب القاتل تعريراً كلما امتنع القصاص أو سقط عنه لسبب من الأسباب فيما
 عدا سقوطه بالموت طعماً وسواء بقيت الدية أم سقطت هي الأخرى ويرى أن

(١) بدائع الصالحين ص ٢٥٥

(٢) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٣٨ ، المحلى ج ٩ ص ٥٢٧ وما بعدها ، المبدئ ج ٢ ص ٢١١

تكون العقوبة الحبس لمدة سنة والجلد مائة حلة^(١)

ولا يرى باق الأئمة هذا ويقولون . إن هذا حق الله تعالى أى حق للصناعة بعد سقوط القصاص وهي تأديب للقاتل يرجع معه للناس كافة ونقل ابن رشد عن أبي ثور أن القاتل إذا كان معروفاً بالشر وسقط القصاص عنه بسبب عمولى الدم فإن الإمام يؤدبه على قدر ما يرى . والأئمة الثلاثة لا يوجبون عقوبة معينة على القاتل إذا سقط القصاص أو عفى عنه ولكن ليس عندهم ما يمنع من عقاب القاتل عقوبة تعزيرية ما قدر الذى تراه الهيئة التشريعية صالحاً لتأديبه وحرره غيره ويلاحظ الفرق للظاهر بين عقوبة التعزير التى تحمل محل القصاص وبين عقوبة التعزير على جرائم الشروع فى القتل الحاتبة بالعقوبة فى الحالة الأولى بذلية وفى الحالة الثانية أصلية . كذلك هناك فرق بين عقوبة التعزير التى توقع على الشركاء وبين العقوبة فى الحالة الأولى فعقوبة الشركاء أصلية لأن الشريعة لا تعاقب الشركاء بالقصاص ولا الذبابة وإنما تعاقبهم بالتعزير عدا ما يراه مالك فى حالة الاشتراك بالمساعدة أما عقوبة التعزير فى الحالة الأولى فهي بذلية ولو أنها واقعة على العاقل الأصل

وليس فى الشريعة ما يمنع أن تكون عقوبة التعزير فى جريمة القتل الإعدام أو الحبس مدى الحياة .

ثالثاً - الصيام

٢١٧ - الصيام عقوبة بذلية لعقوبة الكفارة الأصلية وهي العتق ولا يجب الصيام إلا إذا لم يجد القاتل الرقة أو قيمتها فاصلة عن حاجته فإن وحدها فلا يجب الصيام عليه وإن لم يجد وح عليه الصيام .

٢١٨ - ومدة الصوم شهران ويشترب فى الصيام أن يكون متتابعاً فإذا كان متفرقاً لم يجرىء وتمتصبت المدة بالأهلة إذا صام من أول الشهر ولو

(١) مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٦٨

كان أحد الشهرين ناقصاً فإذا صام من وسط الشهر تحسب للذة بالأيام باعتبار الشهر ثلاثين يوماً^(١).

٣١٩ - وإذا لم يستطع الصوم لمرض أو كثر فيرى مالك وأبو حنيفة وبعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحمد أن الصوم يثبت في دمه وليس عليه شيء آخر بدلا من الصوم ويرى بعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحمد أن عليه إطعام ستين مسكينا قياساً على كفارة الطهارة فقد نص فيها على التقى وعلى الصيام ثم الإطعام عند الضرر عن التقى والصيام^(٢).

٣٢٠ - ولا يجب الصيام أصلاً إلا على بالغ عاقل^(٣) وترتب على هذا أن الصيام يجب تأخيرها حين البلوغ أو الإقامة عد من يقول بأن الكفارة واحدة على الصبي والحوص

العقوبات التبعية للقتل العمد

٣٢١ - العقوبات السعيرة للقتل عقوبتان الأولى الحرمان من الميراث الثانية الحرمان من الوصية.

«أولاً» الحرمان من الميراث

٣٢٢ - الأصل في ذلك قوله عليه السلام. «ليس للقاتل شيء» من الميراث وليس للقاتل ميراث بعد كصاحب القرة».

وقد اختلف الفقهاء في تطبيق النص اختلافاً كبيراً بحيث لا يتفق مذهبان في هذه المسألة

(١) مواهب المجلد ح ٤ ص ١٢٧ ، مجمع الأنهر ح ١ ص ٤٢٦ ، المبدع ح ٢ ص ١٢٩

(٢) الإنباع ح ٤ ص ٩٢
(٣) شرح الدرر ح ٤ ص ٢٥٤ ، الحر الرائي ح ٨ ص ٣٢٩ ، المبدع ح ٢ ص ٢٣٤

المص ح ١٠ ص ٤١
(٣) مجمع الأنهر ح ١ ص ٢٢٤ ، مواهب المجلد ح ٢ ص ٣٩٥ ، المبدع ح ١ ص ١٨٩

٢٢٣ - بالإمام يرى أن القتل للمانع من اليراث هو القتل العمد سواء كان القتل مباشرة أو تسدياً وسواء اقتصر من القاتل أو درىء عند التقصاص حسب ما .

ويلاحظ أن القتل العمد عند مالك يشمل القتل شبه العمد أيضاً لأنه يقسم القتل إلى عمد وحطأ . أما القتل الحطأ عند مالك . فلا يحرم القاتل من ميراث للقتول وإنما يحرمه فقط من الهدية التي وحت ماقتل واحتلف في مذهب مالك في الصغير والخنون إذا قتل عمداً هل يعمد من اليراث أم لا ؟ فرأى البعض أن لا يعمد من اليراث لأن عمدهما كخطئهما ، ورأى البعض حرمانها من اليراث وهو الراجح في المذهب .

وإذا كان القتل عمداً ولكنه غير عدوان فلا يحرم من اليراث كالقتل دفاعاً عن النفس من قتل وقته دفاعاً عن نفسه يرث وقته والحاكم الذي يبعد التقصاص أو الحد على وقته يرثه^(١)

٢٢٤ - ويرى أبو حنيفة أن القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الحطأ ، وما جرى مجرى الحطأ . كل هذه الأنواع من القتل تحرم القاتل من اليراث بشروط

أولها : أن يكون القتل مباشراً فإن كان القتل بالتسبب فلا حرمان من اليراث ، ولو كان القتل عمداً

وثانيها أن يكون القاتل نالماً عاقلاً ، فإن كان صغيراً أو مجنوناً فلا حرمان .

وثالثها . أن يكون القتل في العمد وشبه العمد عدواناً ، فإن كان بحق كالقتل دفاعاً عن النفس فلا يكون القتل مأساً من اليراث^(٢)

٢٢٥ - واحتلف أصحاب الشافعي . فهم من فرق بين القتل المصوب وبين القتل غير المصوب ورأى الحرمان من اليراث إذا كان القتل مصوباً لأنه

(١) شرح الدردير - ٤ ص ٤٣٢ ، مواهب الحليل - ٦ ص ٤٢٢

(٢) البحر الرائق - ٨ ص ٤٨٨ - . .

قتل مير حق ، أما القتل غير المصون فلا يمنع من الميراث لأنه قتل بحق ومهم من قال - إن كان متهماً باستعمال الميراث حرم من الميراث كما في القتل الخطأ ، وكما لو حكم حاكم في الرما على أساس البينة على مورثه فإنه يحرم لأنه متهم في قتله لاستعمال الميراث ، وإن لم يكن متهماً باستعمال الميراث فلا حرمان لو حكم عليه في الرما بإقراره .

والرأي الراجح في المذهب غير هذين : وهو أن القاتل يحرم من الإرث في كل حال سواء كان القتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ ، وسواء كان مباشرة أو تسبياً ، وسواء كان القتل بحق أو سير حق وسواء كان القاتل نالماً عاقلاً أو صميراً محمواً ، وأصحاب هذا الرأي يرون أن الحرمان من الميراث قصد به سد الرائغ ومنع المورث من استعمال الميراث^(١)

٢٢٦ - ويرى أحد أن القتل المصون هو القتل المانع من الإرث سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ وسواء كان مباشرة أو تسبياً ، وسواء كان من صمير أو محموم أو من نال عاقل ، أما القتل غير المصون فلا يمنع من الميراث كالقتل دفاعاً عن النفس والقتل قصاصاً . ويعملون حرمان الصبي والمجنون من الميراث مع أن كليهما ليس أهلاً بأن ما فعله أحدهما هو فعل محرم لكنه لم يعاقب عليه عقوبة الحد لقصور أهليته ، وامتناع القصاص لقصور الأهلية لا يمنع من حرمان الميراث ، بل إن الاحتياط يقتضي المنع من الميراث صوماً للدعاء^(٢)

« ثانياً » الحرمان من الوصية

٢٢٧ - الأصل في الحرمان من الوصية قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لقاتل » ، « ليس لقاتل شيء » وذكره « الشيء » مكررة في محل التي يعم الميراث والوصية جميعاً

(١) للمقدمة ٢٠ ص ٢٦

(٢) الإجماع ٣٠ ص ١٢٣ وراجع أحكام الرأى ص ٥٨٦ وما بعدها عملة القانون والاحصاء السة السادة

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين وتطبيقهما :

٣٢٨ - في مذهب مالك يفرقون بين القتل العمد والخطأ كما فرقوا في الميراث ، ويتفقون على أن القتل الخطأ لا يصلح سبباً للحرمان من الوصية ، فالقاتل خطأ تصح الوصية له في المال ولو لم يكن المقتول عاقلاً بأنه هو قاتله ، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له صحّت الوصية في المال وفي الدية .
ولكنهم اختلفوا في القتل العمد فرأى بعضهم أن الوصية لا تصح إذا كان المقتول لا يعلم أن الوصي له قاتله ، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له بمد الجناية فالوصية تصح في المال ولا تصح في الدية لأن الدية مال لم يجب إلا بالموت . وعلى هذا إذا كانت الوصية قبل الجريمة عليها تطل مارتكاب جريمة العمد إلا إذا رأى المقتول النقاء على الوصية .

ويرى البعض الآخر أن الوصية تصح للقاتل عمداً سواء علم الوصي بأنه قاتله أو لم يعلم ويستوى عند أصحاب هذا الرأي أن تكون الوصية قبل القتل أو بعده فهي صحيحة في الحالين^(١)

٣٢٩ - ويرى أبو حنيفة حرمان القاتل من الوصية في القتل العمد المدواي وشبه العمد المدواي والخطأ وما جرى مجرى الخطأ شرط أن تكون القتل مباشراً لاقتلاً بالنسب وأن يكون القاتل بالماً عاقلاً فإن كان القتل بالنسب أو كان القاتل صغيراً أو مخنوعاً أو كان القتل ليس عدواناً فلا يحرم القاتل من الوصية^(٢) ، ويرى أبو حنيفة ومحمد أن الوصية تصح إذا أचारها الورثة ، ويرى أبو يوسف أنها لا تصح للقاتل ولو أचारها الورثة لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة والقتل لا يندم بإحارة الورثة

٣٣٠ - وفي مذهب الشافعي وأحمد بطريقتين أما الأولى فيرى أصحابها أن الوصية لا تصح للقاتل وأصحاب هذه النظرية يقسمون بعد ذلك إلى

(١) مواهب الجليل - ٦ من ٣٦٨ شرح الدردير ص ٣٧٩

(٢) بدائع الصانع - ٧ ص ٣٣٩ - ٣٤٠

مريقين : مريق يرى أن الوصية لا تنصح ولو أجازها الورثة لأن المأم من الوصية هو القتل لاملصلحة الورثة وإجازة الورثة تكون هه متدأة يسي أن تتوفى فيها شروط الهمة ، ومريق آخر يرى أن الوصية تنصح بإجازة الورثة .
والنظرية الثانية يرى أصحابها أن الوصية صحيحة في كل حال للقاتل دون حاجة لإجازة الورثة

عقوبات القتل شه الممد

٢٣١ - العقوبات على القتل شه الممد منها ماهو أصل : وهو الدية والكفارة ، ومنها ماهو بدل . وهو التمريض والصيام ، ومنها ماهو تيمى وهو الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية

العقوبات الأصلية

أولا - الدية

٢٣٢ - المبرة : هى العقوبة الأصلية الأساسية للقتل شه الممد والأصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام : « ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والمعا والحجر مائة من الإبل »

وتتمتع الدية في شه الممد عقوبة أصلية لأنها ليست بدلا من عقوبة أخرى ، ولأنها العقوبة الأساسية لهذا النوع من القتل ، ولكن الدية في القتل الممد تعتبر عقوبة بدلية لا أصلية لأنها بدل من عقوبة القصاص وهى العقوبة الأصلية للقتل الممد

٢٣٣ - الأرحاس التى تجب فيها دية القتل شه الممد : تحب دية القتل شه الممد من الأرحاس التى تحب فيها الدية في القتل الممد هى عبد الشافعى تحب في الإبل وحدها ، وعد مالك وأبى حنيفة تحب في ثلاثة أرحاس هى : الإبل والذهب والفضة وعد أحمد وأبى يوسف ومحمد تحب في ستة أرحاس هى الإبل والذهب والفضة والشمير والمم والحلل .

وقد بينا أسباب هذا الخلاف وسند كل فريق وأهمية هذا الخلاف وما قلناه
عن هذا كله في دية القتل العمد يعنى عن إعادته ها^(١) .

٢٣٤ - مقرر الواجب من كل مفس : للقذار الواحد من كل جنس
في دية شه العمد هو من للقذار الواحد في دية القتل العمد وقد سبق أن
ذكر ما فيه الكفاية بمناسبة الكلام عن دية القتل العمد^(٢) .

٢٣٥ - هل تتساوى الديات لكل الأشخاص ؟ تختلف الديات لسببين
أولهما : الجنس وثانيهما التكافؤ ، والأول متفق عليه وثاني مختلف فيه وقد تكلمنا
عن هذا الموضوع بما فيه الكفاية في الفقرة « ٢١٢ » وما قيل هناك هو ما يمكن
أن يقال ها

٢٣٦ - أوصاف الرجل في دية شه العمد هي نفس أوصافها في دية
العمد على الخلاف والوافق الذي سبق ذكره هناك مع ملاحظة أن شه العمد
يدخل في العمد عند مالك إلا ما كان على وجه اللعب أو التأديب لأن القتل
عنده إما عمد وإما خطأ

٢٣٧ - هل تغلف البرية في شه العمد ؟ لا يرى التعليط في شه العمد إلا
أحمد للأسباب التي بناها عند الكلام على التعليط في دية العمد وصفة التعليط
وكيفيته هناك هي صمته وكيفيته هنا ومن قول من المالكية شه العمد
يرى أن الذمة تغلف في شه العمد وهو صرب المؤذب والأب ولله والأم
والأحداد وهل الطب والحق وهو كل من حار فعله شرعاً ، وقيل اللطمة
والوكرة والرمية والحجر والصرب بمصاة متعمداً فهذا شه العمد وتكون فيه
دية مطلعة على الخاني وليست على العاقلة^(٣) والرأي المشهور في مذهب مالك
أنه لا يعرف شه العمد

(١) راجع الفقرة ٦ ٢ .

(٢) راجع الفقرة ٢٠٧ .

(٣) مواهب الجليل ٦ ص ٢٢٦ ، شرح الدرر ٤ ص ٢٣٧ .

٢٣٨ - على من قُبِرَ ديةً شه العمد ؟ يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد
 وم القائلون بالقتل شه العمد أن دية شبه العمد تحب على العاقلة وليست في مال
 الحائى ، ويحالهم في هذا أن سيرين والرهري والحارث المكللى وأن شربة
 وقتادة وأبو ثور وأبو بكر الأسم ، ويرون أن دية القتل شه العمد على القاتل
 في ماله لأنها موحى فعله الذى تعمده فلا تحمله عنه العاقلة كما هو الحال في العمد
 المحص ، وهذا هو مقتضى مذهب مالك ، لأن شبه العمد عنده في حكم العمد ،
 وهو يحل الدية في العمد في مال القاتل ، فكأن ما يعتبر شه عمد عند مالك إذا
 وحسب فيه الدية وحسب في مال القاتل لا في مال العاقلة^(١) .

وحدة القائلين بتحصيل الدية العاقلة ماروا وأبو هريرة قال : « أقتلت امرأتان
 من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها وماى نطها قصى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بدية المرأة على عاقبتها أى على عاقلة الحامية » ويقولون إن القتل العمد يحلف
 عن القتل شه العمد في الأول يقصد الحائى الفعل ويقصد القتل فعلط على الحائى
 من كل وجه ، أما في الثانى فيقصد الحائى الفعل ولا يقصد القتل ، فعلط عليه
 من وجه حيث حملت عليه الدية معطلة كما هو الحال في دمة العمد ، وحسبت
 عليه من وجه لأنه لا يقصد القتل وحملت الدية على العاقلة كما هو الحال في القتل الخطأ
 هل قُبِرَ البرية على الحائى ابتداءً أم على العاقلة ؟ احتلوا في التصوير

القانونى لتحصيل الدية في مذهب الشافعي وأحمد أنها تحب على العاقلة ابتداءً
 ولا تحب على الحائى لأنه لا نطال بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم ورضامهم بها ، فهم
 ملزمون رضوا أم لم يرضوا ولا تحب على غيرهم ، والأرجح في المذهب أنها
 تحب ابتداءً على الحائى لأنه هو الذى ارتكب الحفاية ثم تنتقل منه إلى العاقلة
 جميعاً عنه ومماصرة له ولأن جعل القاتل في الواقع واحداً على عاقلته فإذا لم يعطوه فقد
 مرطوا ، وهذا التمريط يقتضى منهم أن يتحملوا معن نتائج ذمة حصروا وأن القاتل يقتل
 بغير عشرينه ، فكأنوا كالمشاركين في القتل ، وعلى هذا رأى أبو حنيفة ومالك^(٢)

(١) نتائج الصائغ - ٧ من ٢٥٥ ، المعنى - ٩ من ٤٩١ ، المذهب - ٢ من ٩

(٢) نتائج الصائغ - ٧ من ٢٥٥ ، نهاته المحاج - ٧ من ٣٥ ، المعنى - ٥٢٥ - ٢٦٦

وتظهر نتيجة الفرق بين الرأيين إذا لم يكن للعاقلة عاقلة ، أو كان له ولكمها لا تستطيع حمل الدية ، فإن أحدا بالرأى الأول وحسب ألا يرجع على الحائى بالدية ، وإن أحدا بالرأى الثانى وحسب أن يرجع عليه بها لأنه هو الحائى المسؤول عن الدية أصلاً^(١) .

٢٣٩ - متى تؤدى نية شبه العمد - من المتفق عليه بين الأئمة الثلاثة أن دية شبه العمد ليست حالة وأنها تحب مؤجلة فى ثلاث سنوات ، هيؤدى فى آخر كل حول ثلثها ، ويمتد هذه السنة عند الشافعى وأحمد من اليوم الذى تحب فيه الدية وهو يوم الموت ويرى أبو حنيفة أن السنة تبدأ من يوم الحكم بالدية لا من يوم الموت وهذا هو ما يراه مالك فى دية الخطأ^(٢)

وإذا كان الواجب دية واحدة فإنها تقسم فى ثلاث سنين وفى كل سنة ثلثها ، وإذا كان الواجب على شخص واحد أكثر من دية كأن قتل شخصين مثلاً فعليه لكل واحد منهما ثلث الدية وفى كل سنة لأر لكل واحد منهما دية مستقلة فيستحق ثلثها كما لو اعد حقه ، ولو وحت الدية على عواقل كثيرة فإذا قتل عشرة مثلاً شخصاً وحت الدية على عواقلهم وقسط نصيب كل عاقلة على ثلاث سنوات وفى الدية الناقصة كدية المرأة وحسب أحدهما . أنها تقسم فى ثلاث سنين لأنها تدل النفس فأشبهت الدية الكاملة فتأخذ حكمها وثانيهما الدية الناقصة يجب فيها فى العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة وباقيها فى العام الثانى ، والوجه الأول يقول به بعض الفقهاء فى مذهبه الشافعى وأحمد^(٣) والثانى مذهب أبى حنيفة ويقول به بعض الفقهاء فى مذهبه الشافعى وأحمد ويرى مالك التأجيل على ثلاث سنوات وفى الدية الكاملة أما الدية الناقصة ففيها آراء مختلفة منها أنها حالة ومنها أنها تؤجل على أن ما يدفع لا يقل عن ثلث الدية الكاملة^(٤) .

(١) الإقناع - ٤ ص ٢٣٤

(٢) مواهب الحليل - ٦ ص ٢٦٢

(٣) منافع الصانع - ٧ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، المص - ٩ ص ٤٩٢ ، ٤٩٤ ، للبد

- ٢ ص ٢٢٨

(٤) مواهب الحليل - ٦ ص ٢٦٢

وإذا وجبت الدية بالصالح فهي حقة في مال الخاني ما لم يكن هناك شرط
تأجيلها ، وإذا وجبت بإقرار الخاني ويرى أو حفيقة أنها تحب مؤجلة ويرى
أحمد أنها تحب حقة وهو رأى الشافعي ومالك^(١)

٢٤٠ - هل تحمل العاقلة كل الرز في العمل شبه الصمد ؟ يرى أحمد
أن العاقلة لا تحمل مادون ثلث الدية الكاملة فإن بلغ الثلث أو زاد عليها حملته
العاقلة وحته ماروى عن عمر أنه قضى في الدية أن لا يحمل معها شيء حتى تبلغ
عقل المأمومة « وعقل المأمومة ثلث الدية » ولأن مقتضى الأصل وحب الصمان
على الخاني لأنه موجب حنائه وبدل قتله ، فكان عليه كسائر الحسابات
والثقلات ، وإما حاول في الثلث فصاعداً فجميعاً على الخاني لكونه كثيراً يحجب به^(٢)
ويرى أبو حنيفة أن العاقلة لا تحمل مادون نصف عشر الدية الكاملة بحمله
الخاني فإن بلغ نصف عشر الدية حملته العاقلة وحته ماروى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تمقل العاقلة عمداً إلى قوله - ولا مادون أرش
الموحدة » « أرش للموحدة نصف عشر الدية الكاملة »^(٣)
ويرى الشافعي أن العاقلة تحمل الجميع ما قبل أو أكثر من الدية لأن ما أئرم
ما لكثير أئرم ما لقليل من باب أولى^(٤)

ويرى مالك أن الدية إذا بلغت ثلث دية المحي عليه أو الخاني حملتها العاقلة
وإذا كانت دون الثلث فهي على الخاني وحده^(٥) وفي المذهب رأى بأن العاقلة
لا تحمل إلا ما زاد على الثلث ومقتضى هذا الرأي أن الثلث يحمله الخاني ، وينظر
في هذا إلى مصلحة الخاني فإن كانت دية أقل اعتبرت دون دية المحي عليه ولو
حتى مسلم على محسوبة ما سلم ثلث ديتها أو ثلث دية حملته عاقلته ، ولو حتى

(١) منافع الصالح ٧ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ ، المص ٩ ص ٤ - ٥٠٦

(٢) المص ٩ ص ٥٠٥ - ٦

(٣) منافع الصالح ص ٢٥٥

(٤) المذهب ٢ ص ٢٢٨

(٥) مواهب اللحل ٦ ص ٢٦٥

محسوس أو محسوسة على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني حملته العاقلة ولو كان أقل من ثلث دية الجاني عليه، ويجعل مالك وأحمد مالا تحمله العاقلة حالاً لا مؤجلاً أما أبو حنيفة فالديات كلها مؤجلة عنده^(١).

وإذا حملت العاقلة الدية يرى أبو حنيفة ومالك أن يجعل الجاني من الدية ما يحمله أفراد العاقلة، أما الشافعي وأحمد فيريان أن لا يجعل الجاني شيئاً ويرى مالك أن يجعل الجاني مع العاقلة وتظهر أهمية هذه الآراء المختلفة إذا ما أحدا ما رأى القاتل بأن الديات تتفاوت بحسب الدين فإن دية المحسوس وعائد الوش أقل من ثلث الدية فلا تحمّلها هذه العاقلة طلقاً رأى أحمد وهي أكثر من نصف العشر لأهلها من الدية فتحمّلها الدية طبقاً لرأى أبي حنيفة وللرأى المحسوسة ديتها تبلغ ثلث فلا تحمّلها العاقلة في رأى أبي حنيفة وأحمد ولكن تحمّلها طبقاً لرأى الشافعي والكتابية ديتها في الدية الكاملة فلا تحمّلها العاقلة طلقاً رأى أحمد وتحمّلها طبقاً لرأى أبي حنيفة والشافعي

٢٤١ - هل تحمل العاقلة الريات من الزمام والمهاكم؟ من التصق عليه أن ما يجب على الإمام والحاكم في غير الحكم والاحتياط فهو على العاقلة إذا كان مما تحمله العاقلة، أما ما وحب عليه بسبب الحكم والاحتياط فهو بطريقين في مذهب الشافعي وأحمد الأولى: أنه على عاقلته لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت سوء فأجهت حينها، فقال عمر لعلي عرمت عليك لا تبرح حتى تقسمي أي الدية على قومك. ولأن الحاكم جان فكان حظوه على عاقلته كبيره

الثانية أنه في بيت المال لأن الخطأ يكثر في أحكامه واحتياطه فيجانب العقل على عاقلته بحسب مهم ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأعماله فكان

(١) مدغج الصائغ ص ٢٥٧، المعر ص ٩، مواهب اللبيل ص ٦٥

أرشد حنايته في مال الله . وأوحى من القتالين بالوحه الثاني^(١) ومالك من القتالين بالوحه الأول

٢٤٢ - العاقلة : العاقلة من يحمل العقل وسميت عقلا وهي الدية لأنها تعقل لسان ولي القتول وقيل إنها سميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل والعقل هو النعم ، ولا خلاف في أن العاقلة هم العصاة وأن عيرهم كالإحوة لأهم وسائر ذوي الأرحام والروح ليسوا من العاقلة

مذهب الشافعي أن الأب والجد والابن واس الابن لا يدخلون في العاقلة وهو رأي أحمد وحنبل ورواه أبو هريرة عن الرسول عليه السلام قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها فاحتصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة على عاقلتها وورثتها ولدها وفي رواية ثم ماتت القاتلة فحمل النبي ميراثها لنبيها والعقل على العصاة وإذا تمت هذا في الأولاد قسا عليه الوالد لأنه في معناه ومساو له في العصاة ولأن مال ولده ووالده كله ولهذا لم تقبل شهادتهما له والدة حملت على العاقلة إلقاء على القاتل وتعميقاً له فلو حملها على الأب والإس أحصناه لأن مالهما كماله^(٢)

ومذهب مالك وأبي حنيفة وهو رأي لأحمد أن الآباء والأبناء من العاقلة لأن العقل أساسه التناصروم من أهله ولأن العصاة في تحمل العقل كهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب وآماؤه وأساؤه أقرب الناس إليه فكانوا أولى بحمل عقله ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم كما روى عمرو بن شعيب أن عقل المرأة من عصتها [من كانوا لا يرثون شيئاً إلا ما فصل عن ورثتها] وإن قتلت فمقلها من ورثتها^(٣)

ويدخل في العاقلة سائر العصاة منها بعدوا لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم

(١) المي ٩ ص ٥١ ، المذهب ٢ ص ٢٢٧ ، المدونة ١٦ ص ٨٣

(٢) المذهب ٢ ص ٢٣٨ ، المي ٩ ص ١٥

(٣) مواهب المجلد ٦ ص ٢٦٦ ، نتائج الصالحين ٢٥٦ ، المي ٩ ص ١٥

يكن وارث أقرب منهم ولا يشترط أن يكونوا وارثين في المال بل متى كانوا يرثون لولا الحب عطلوا .

وقد كان العقل قبل حلافة عمر رضى الله عنه بالتصويب فلما وضع الديوان العقل على أهل ديوان القاتل ، وهم للقاتلة من الرجال البالغين ، ومن ثم يرى أبو حنيفة أن عاقلة الشخص أهل ديوانه ولكنه يقول . إن العاقلة هي العصة إذا لم يوجد الديوان ، واليوم لا ديوان فالعاقلة دون شك هي العصة ، ويرى مالك أن العاقلة هي العصة ولكنه يجعل أهل الديوان مع العصة ويبدأ بهم في تقسيم الدية ، أما الشافعي وأحمد فلا يريان أهل الديوان مع العصة .

ويشترك في العقل الحاصر والمائب من العصة طبقاً لرأى أبي حنيفة وأحمد لأن المائبين استتروا مع الحاصرين في التصويب والإرث فاستتروا في تحمل العقل كالحاصرين ولأنه معنى تعلق بالتصويب فاستوى فيه الحاصر والمائب ، ويرى مالك أن يحبس العقل بالحاصر فقط لأن التصويب أساسه التناصر وهو بين الحاصر وبعض الفقهاء في مذهب الشافعي يأخذون بالأول والنص يأخذون بالرأى الثاني^(١) وتقسيم الدية على العاقلة مع مراعاة الأقرب فالأقرب ولا يُحتمل العقل إلا ما يُعرف منه من القاتل أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلهم في العقل ومن لا يعرف منه ذلك لا يحمل وإن كان من قبيلته ولو كان القاتل قرشياً لا يلزم قرشياً كلهم التصويب فإن قرشياً وإن كانوا كلهم يرحسون لأب واحد إلا أن قبائلهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون لأب يسميرون به فيعقل عنهم من يشاركونهم في نسبهم إلى الأب الأدنى^(٢) .

ولا تكلف العاقلة من المال ما يحجب بها ويشق عليها لأنه لزمها من غير حناية على سبيل اللوازمة للحائى والتصويب عنه فلا يحجب عن الحائى عما يشق على غيره ويحجب به ولو كان الإحصاف مشروطاً كان الحائى أحق به لأنه موجب حياته وحره فله فإن لم يشرع في حقه في حق غيره أولى

(١) البحر الرائق ٨ - ص ٤٠٠ ، مواهب اللبيل ٦ - ص ٢٢٦ ، المص ٦ -

ص ٥١٨ ، المبدئ ٢ - ص ٢٣٠

(٢) المص ٩ - ص ٥١٩

واختلف الفقهاء في مقدار ما يحمله كل فرد فقال مالك وأحمد . يترك الأمر للعالم يعرض على كل واحد ما يسهل عليه ولا يؤديه ، وفي مذهب مالك رأى يعرض ربع دينار على كل شخص ، وفي مذهب أحمد رأى آخر يعرض نصف مثقال على اللوسر وربع مثقال على متوسط الحال ، وهو مذهب الشافعي ، ويرى أبو حنيفة أن لا يريد ما يؤخذ من الفرد عن ثلاثة دراهم أو أربعة ، كما يرى التسوية بين العبيد والتوسط^(١) ، والقائلون بنصف دينار ورسمه احتلوا بمعصم يرى هذا القدر هو الواحد في السنوات الثلاث والبعصر يراه الواحد سنوياً . والمعروض أن الدية تقسم على ثلاث سنوات فالمبلغ للفرد على كل فرد هو أقصى القسط السوي يجب عليه في آخر السنة ومن مات أو انتحر أو حن قبل الحول لم يلزم شيء من الدية ، لأن تحميل الفقير إصعاف ، ولأن المرأة والعبيد والمجنون ليسوا من أهل النصرة ، ولكن هؤلاء إذا كانوا حناء يعقل عنهم وإذا لم يكن للعاني عاقلة أصلاً ، أو كان له عاقلة فقيرة ، أو عدها صغير لا تتحمل كل الدية ، فهناك نظريتان

الأولى يرى أصحابها أن يقوم بيت المال بمقام العاقلة ، فإذا لم يكن عاقلة أو كانت فقيرة أحدثت الدية من بيت المال ، وإن كانت عاقلة لا تحمل كل الدية أحدها قيمها من بيت المال ، ويرى بعض أصحاب هذا الرأي أن ما يجب على بيت المال يدفع فوراً ، لأن التأجيل للعاقلة قصد به التصفيف ولا حاجة للتصفيف إذا قام مقامها بيت المال ، ويرى البعض أن الواحد يقسط على ثلاث سنوات على حسب المستحق على العاقلة . وأصحاب هذه النظرية مالك والشافعي وهي طاهر مذهب أبي حنيفة والراحح في مذهب أحمد الثانية . ويرى أصحابها أن الدية تحب في مال القاتل لا على بيت المال ، لأن الأصل أن القاتل هو المسؤول عن الدية ، وإعاقبتها العاقلة للتناصر والتصفيف ، فإذا لم تكن عاقلة يرد الأمر لأصله ، كذلك فإنه في بيت المال حقوقاً

(١) مدائع الصائغ ٧ ص ٢٥٦ ، والمص ٩ ص ٥٢٠ ، مواهب الجليل ص ٢٦٧

للنساء والصبيان والجانين والعقراء وهؤلاء لا عقل عليهم فلا يجوز صرف ما يستحقونه فيما لا يجب عليهم ، وهذه النظرية رواية عن أبي حنيفة لمحمد ورأى في مذهب أحمد^(١)

وإذا لم يمكن الأحد من بيت المال ، يرى القائلون بأن الدية تحب اعتداء على المقاتلة ، وم بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد ، بأن الدية تسقط كلها إذا لم تكن طائفة أو يسقط منها ما لم تحمله المقاتلة إذا كان عددها صغيراً ، أما القائلون بأنها تحب على الجاني اعتداء فيرون إرام الجاني بها أو عما بقي منها

وإذا أحدا ما رأى القاتل بأن المني يدفع نصف دينار سنوياً والمتوسط يدفع ربع دينار وافترضنا أن العقراء صنف عديد الأغنياء ومتوسطى الحال وأن متوسطى الحال صنف الأغنياء وأن النساء والصبيان صنف عدد الرجال فإنه يجب ألا يقل عدد أفراد المقاتلة عن تسعة آلاف من وإذا طقسا هذا على مايقول به أبو حنيفة من تحمل الشخص أربعة دراهم ، وحسب أن يصل أفراد المقاتلة إلى عشرة آلاف من

وفي مذهب مالك يرى بعضهم أن أقل ما تورع عليهم الدية ستمائة شخص ويرى البعض أن أقلهم ألف ، وإذا أحدا بالعروض السابقة ، وصل عدد أفراد المقاتلة إلى عشرة آلاف من

٢٤٣ - أهمية نظام العقوبة - يبا في الجزء الأول أهمية نظام المقاتلة وتحملها الدية وقلنا على أنه نظام عادل وإن كان يلوح في ظاهر الأمر أنه يحمل الإنسان ورر غيره وقلنا إما لو أحدا بالقاعدة العامة فيجعل كل محطى ورره لسكان النتيجة أن تعدد العقوبة على الأغنياء وهم قلة ولا تمتنع تنصيدها على العقراء وهم الكثرة ، ويتبع هذا أن يحصل أولياء المحي عليه أو هو نفسه على الدية كاملة إذا كان الجاني غنياً وعلى نصفها إذا كان متوسط الحال أما إذا كان الجاني فقيراً

(١) مواهب المجلد - ٧ ص ٢٦٦ ، ملحق الصلح - ٧ ص ٢٥٦ للمي - ٩

وهو كذلك في أغلب الأحوال فلا يحصل الخي عليه من الذبة على شيء وهكذا
تتعلم المساواة والمداقة بين التهمين كأنتم تعلم بين الخي عليهم وقلنا إن هذا النظام
قصده أن يحصل الخي عليهم على حقهم كاملا وأنه يحقق المداقة والمساواة على
جميع الوجوه وقلنا أكثر من ذلك فليبرأه من شاء .

لكن هذا النظام على ما فيه من عدالة وتسوية بين التهمين والخي عليهم
لا يمكن أن يقوم في عهدنا الحاضر لأن أساسه وجود العاقلة ولا شك أن العاقلة
ليس لها وجود الآن إلا في النادر الذي لاحكم له وإذا وجدت فإن عدد أفرادها
قليل لا تتصل أن يعرض عليها كل الذبة ، ولقد كان للعاقلة وجود طالما احتضن
الناس أنسابهم وقراناتهم واندوا إلى قضايتهم وأصولهم أما الآن فلا شيء من
هذا بحيث يفكر أن تجد شخصا يعرف حله الثالث وإذن فلا يحصى من الأحد
بأحد الرأيين اللذين أحدهما العقلاء من قبل ، إما الرجوع على الخي عليه بكل
الذبة ، وإما الرجوع على بيت المال ، والرجوع على الخي عليه يؤدي إلى إهدار
دماء أكثر الخي عليهم لأن أكثر التهمين فقراء وهذا لا يتفق مع أعراض الشريعة
التي تقوم على حفظ الدماء وحيايتها وعدم إهدارها ، والرجوع إلى بيت المال
يرحق الحرارة العامة ولكنه يحقق المساواة والمداقة ويحقق أعراض الشريعة ،
والخوف من إرهاب الحرارة لا يجب أن يقف حائلا دون تحقيق المساواة والمداقة
ولا يصح أن يحول دون تحقيق أعراض الشريعة ، فالحكومة تستطيع أن تدر
أمرها عرض صرية عامة يخصص دحلها لهذا النوع من التمييز ، وتستطيع أن
عرض صرية خاصة على المتقاصين لهذا المرض وإذا كانت الحكومات المعصرية
تلمع نفسها بإعانة الفقراء أو الماطلين ، فأولى أن تلمع نفسها بتعويض ورثة القتيل
المنكوبين ، ولقد سقتنا بعض البلاد الأوروبية إلى هذا العمل فأنشأت
صندوقا لتعويض الخي عليهم في الجرائم ، لإيراده المبالغ المتحصلة من الغرامات
التي تحكم بها المحاكم ، وهذا هو ما قصدته الشريعة الإسلامية من نظام

المأكلة ، فطعام المأكلة يقوم اليوم في (بعض)^(١) (وهي من) البلاد الأوربية فأولى بنا وهو نظامنا أن نقيمه بيننا على الوجه الذي يتلاءم مع ظروفنا وحالاتنا

ثانياً - الكفارة

٢٤٤ - تحب الكفارة عقوبة أصلية على القتل شبه العمد مع الدية وقد سبق أن تكلمنا عن الكفارة بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد وما قلناه هناك ينفي الاطلاع عليه عن إعادته هنا .

العقوبات البديلية

٢٤٥ - العقوبات البديلية في القتل شبه العمد هي : أولاً - التعزير بدلاً من الدية . ثانياً - الصيام بدلاً من الكفارة وهي حق الرقبة أو التصديق بقيمتها وقد استوفينا الكلام عن التعزير والصيام بمناسبة عقوبات القتل العمد وما قلناه هناك يبيّن عن إعادته هنا

العقوبات التكميلية

٢٤٦ - العقوبات التكميلية في القتل شبه العمد هي : أولاً - الحرمان من الميراث . ثانياً - الحرمان من الوصية وقد استوفينا الكلام عليهما في باب القتل العمد ومن ثم فليس ما يدعى لتكرار القول .

عقوبات القتل الخطأ

٢٤٧ - عقوبات القتل الخطأ منها ما هو أصلي وهو الدية والكفارة ومنها ما هو بدلي وهو التعزير والصيام ومنها ما هو تكميلي وهو الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية

(١) هكذا في الأصل وعلّل أنها اسم بلد لم يتحقق من اسمه

المقوبات الأصلية

أولا - الدية

٢٤٨ - هي عقوبة أصلية وليست مدلاً من عقوبة أخرى لأن عقوبة الخطأ روعي في تقديرها اسددام قصد الحاني فاكثى تقدير الدية عليه ومقدارها هو نفس مقدار الدية في العمد وشبه العمد أى مائة من الإبل .

٢٤٩ - ونحو دية القتل الخطأ خمسة أى توحد أحاساً . عشرون مائة محاض ، وعشرون سو محاض وعشرون مائة لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون حدة ، وهذه الأوصاف متفق عليها من الأئمة الأربعة ودليلهم ما روى عبد الله بن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون حدة وعشرون بنت محاض وعشرون بنت لبون وعشرون سو محاض »^(١) .

٢٥٠ - ودية الخطأ على الماقلة دون خلاف طبقاً لقضاء الرسول عليه السلام وعله فرصها على الماقلة ، أن حالات الخطأ تكثر ودية الأدعى كثيرة فلم يحاسبها على الحاني في ماله محض به فاقصت الحكمة إيجابها على الماقلة على سبيل اللواسة للقاتل والإحاطة له جميعاً عنه إذ اسددام القصد عدله في فعله يشجع في التعصيف عنه

٢٥١ - ولا خلاف في أنها مؤجلة في ثلاث سنين وأساس التأجيل في الدية هو قضاء الصحابة فقد قضى عمر وعلى يحمل لدية في القتل الخطأ على الماقلة في ثلاث سنين ولا يخالف لما من الصحابة فاتفقوا في ذلك أهل العلم وعله التأجيل أنه مال يجب على سبيل اللواسة فلم يجب حالاً كالركاة وما لا تحمله الماقلة يجب حالاً عند مالك والشافعي وأحمد ولكن أما حبيفة يرى التأجيل فيما يجب على الماقلة وما يجب على الحاني .

(١) المصنف ٩ ص ٤٩٥ ، المهذب ٢ ص ٢٩ ، مذايح الصانع ٧ ص ٢٥٤ ، شرح الدردير ٤ ص ٢٣٦

٢٥٢- وإذا كانت العاقلة تحمل الدية وهي عقوبة أصلية أساسية فهل تحمل أيضاً الكفارة وهي عقوبة مالية أصلية أخف بكثير من الدية ؟ يرى الفقهاء أن الكفارة في مال الجاني وحده ولا تحمل العاقلة عنه شيئاً ولا بيت المال ، ولكن في مذهب الشافعي رأى أن بيت المال يتحملها عن الجاني^(١)

٢٥٣- ولا يرى مالك وأبو حنيفة التمليط في دية الخطأ أما الشافعي وأحمد فيريان التمليط ولكن بينهما فرقاً هو أن أحمد يرى أن التمليط في العمد وشبه العمد والخطأ أما الشافعي فيرى التمليط في الخطأ ولعل الشافعي لم ير التمليط في العمد وشبه العمد لأنه يوجب الدية فيها مثلاً أما أحمد فيوجبها مرعة فكان دية العمد وشبه العمد معطاة بطبيعتها عند الشافعي ويوجب أحمد التمليط لقتل في الحرم ، ولقتل في الشهور الحرم ، واقتل الحرم واحتلب في المذهب في التمليط لقتل دى الرحم الحرم فيرى المص التمليط لقتله ولا يرى المص التمليط ويحور عند أحمد أن يجمع بين أكثر من سب من أسباب التمليط وتماط الدية لكل سب أن يراد عليها مقدار الثلث ومن ثم تصل الدية إلى ديتين إذا كان القتل في الحرم والشهور الحرم شخصاً محرماً^(٢) أما الشافعي فيرى التمليط ماقتل في الحرم وفي الشهور الحرم وقتل دى الرحم الحرم واحلفوا في المذهب في القتل في الحرم المدي فرأى المص أن القتل فيه سب للتمليط ورأى المص أن القتل فيه لسب سباً للتمليط وهو الرأي الراجح في المذهب ، وصمة التمليط عند الشافعي هو إيجاب دية العمد بدلا من دية الخطأ فإن قتل دارحم محرماً مثلاً فعليه ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة

٢٥٤- ولا تحمل العاقلة دية القتل العمد سواء درى القصاص للشبهة أو وحت الدية بالمع أو الصلح وهذا متفق عليه بين الأئمة لأن العاقلة حلت في الخطأ وشبه العمد لا مدام القصد إلى القتل ولمدر الحاني أما العمد فلا عذر له

(١) للمص ٩ ص ٤٩٨

(٢) للمص ٩ ص ٤٩٩ وما بعدها ، المبدع ٣ ص ٩ - ٢١٠

في حرمة ومن ثم لا تستحق جميعاً ولا معاونة

٢٥٥ - وإذا جنى الرجل على نفسه خطأ فعليه روايتاه : - الأولى - على عاقلة الذية لورثته إذا قتل نفسه . والقائلون بهذا الرأي بعض فقهاء مذهب أحمد وحجتهم . (أن رجلاً ساق حملاً فصره بمصا كانت معه فطارت منها شطية فمقت عينه فحمل صر دية على عاقلة وقال هي يد من أيدي المسلمين) ويمتنعون بأنها ليست إلا حناية خطأ كأي حناية خطأ ديتها على العاقلة ويترتب على هذا الرأي أنه إذا كانت العاقلة هم بعض الورثة لم يجب شيء عليهم لأنه لا يجب للإنسان شيء على صفة هذا إذا كان ما يجب عليهم من الذية يتأثل نصيبه في الميراث فإن كان أكثر سقط عنه ما يقابل نصيبه وعليه ما راد ، وإن كان نصيبه من الذية أقل من نصيبه في الميراث فلا ما بقى

والرواية الثانية - يرى أصحابها أن الحناية هنر وهذا ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو رأي في مذهب أحمد وحجتهم أولاً : عامر ابن الأكوع يارر مرحاً يوم حيدر فرح سيمه على صفة مات ولم يعلم أب النبي قصي فيه بدية ولا غيرها ولو وحت لينه النبي عليه السلام ثانياً . أن وجوب الذية على العاقلة قصد منه مواساة الخائف والتخفيف عنه والخائف هنا هو من الخوف عليه فليس إذن ما يدعو للإعانة وللواساة

وحكم شبه العمد هو حكم الخطأ في هذه المسألة^(١)

ثانياً - الكفارة

٢٥٦ - تكلمنا في الكفارة بمناسبة الكلام على القتل المدفوع قلناه كفارة

المقومات المدلية

٢٥٧ - هي الصيام فقط وقد تكلمنا عليه من قبل ، وليس ثمة تعزير باتفاق الفقهاء في الخطأ اكتفاء بالمقوتين الأصليتين وهما الذية والكفارة

(١) المص - ٩ ص ٢٠٩ وما بعدها

وبالعقوبات التمهية على أنه ليس في الشريعة ما يمنع أن يغير الشارع عقوبة
تعمدية في حالة المعفو عن الذية إذا رأى ذلك في صالح الجماعة .

العقوبات التمهية

٢٥٨ - هي الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية وقد فصلنا الكلام
عليهما من قبل بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد وفيما قلناه هناك ما يعنى
عن إعادته هنا .

الفصل الثاني

الجناية على ما دون النفس

٢٥٩ - يعبر فقهاء الشريعة بالجناية على ما دون النفس عن كل أدى يقع
على جسم الإنسان من غيره فلا يؤدي بحياته ، وهو تمييز دقيق يتسع لكل
أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورهما فيحصل فيه الخرح والصرع
والدفع والخذل والصرع والعضط وقص الشعر وشمه وغير ذلك ، ويعبر قانون
العقوبات المصري عن نفس المعنى بالخرح والصرع فقط وهو تمييز ناقص
لا يتسع لغير الخرح والصرع من أنواع الإيذاء مما حل المحاكم المصرية على
التوسع في تأويل هذا التعبير مما يجعله متفقاً مع اتجاه الشريعة تحسنت محكمة
القص بأن عبارة الصرع والخرح تشمل كل فعل يقع على الجسم ويكون له
تأثير طاعري أو باطلي فمن يصطط على عنق إنسان أو يحده فيوقعه على الأرض
يعد مرتكباً لجرعة الصرع عمداً

٢٦٠ - الجنابات على ما دونه النفس إما عمد أو خطأ فالعمد هو
ما تمتد فيه الخاتى العمل بقصد العدوان كمن قذف أحداً بحجر قصد إحصائه
والخطأ هو ما تمتد فيه الخاتى العمل دون قصد العدوان كمن ألقي حجراً من نافذة
ليتحطم منه فأصاب أحد المارة أو ما وقع فيه العمل نتيجة تقصير الخاتى دون
قصد منه كمن انقلب على قائم عوارفه فكسر صلوعه

والعمد وإن كان يختلف عن الخطأ في ماهية العمل وعقوبته إلا أنهما يتفقان في كثير من الأحكام ومن ثم جرى الفقهاء على الجمع بينهما عند شرح أحكامهما فيتكلون عليهما دفعة واحدة . وإذا كان شراح القوانين يفرقون بين جرائم العمد والخطأ على أساس نوع الجريمة ، ويتكلمون عن كل على حدة . فإن فقهاء الشريعة يحسمون أساس الفرق هو محل الجريمة هل هو النفس أو ماديها . لأن ما يقع على النفس يتحدد في كثير من أحكامه على اختلاف أنواعه كما يبين فيما سبق والجرائم التي تقع على مادي النفس تتحدد في كثير من أحكامها كما سبق فيما بعد . ثم يفرقون بعد ذلك على أساس نوع الجريمة بين مختلف الجرائم التي تقع على مادي النفس

٣٦١ - ويقسم الفقهاء الجناية على مادي النفس سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ حسب أقسام ناظرين في هذا التقسيم إلى نتيجة فعل الخاطئ لأن الخاطئ في الجناية على مادي النفس يؤخذ نتيجة فعله ولو لم يقصد هذه النتيجة بمص النظر عما إذا كانت الجناية عمداً أو خطأ ، وهذه الأقسام هي أولاً إبانة الأطراف أو ما يجري مجرى الأطراف ثانياً إذهاب معاني الأطراف مع قاء أعيانها ثالثاً الشعاع . راساً الخراج خامساً : مالا يدخل تحت الأقسام الأربعة السابقة

٣٦٢ - القسم الأول إبانة الأطراف وما جرى مجراها

ويقصد من إبانة الأطراف قطعها وقطع ما يجري مجراها ويدخل تحت هذا القسم قطع اليد والرجل والأصبع والظفر والألف والدكر والأنثيين والأذن والشفة وفم العين وقطع الأشعار والأحماص وقلع الأسنان وكسرها وحلق أو تنف شعر الرأس والحية والحلخين والشارب

٣٦٣ - القسم الثاني إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها

ويقصد من ذلك تعويت مفعلة المصوم مع قائه قائماً فإذا ذهب المصوداته فالفعل من القسم الأول ويدخل تحت هذا القسم تعويت السمع والبصر والشتم

والذوق والكلام والجماع والإيلاد والبطن والنشئ ، و يدخل تحته أيضاً تعبير
لون السن إلى السواد والحررة والحصرة وبمحوها كما يدخل تحته إذهاب العقل وغيره .

٣٦٤ - القسم الثالث : الشجاج

يقصد بالشجاج حراح الرأس والوجه خاصة أما حراح الجسم فيما عدا
الرأس والوجه فتسمى حراحاً وتسمية حراح الجسم بالشجاج غلط ، لأن العرب
تفصل بين الشجة وبين مطلق الحراحة ، فتسمى ما كان في الرأس والوجه شجة
وتسمى ما كان في سائر البدن حراحة

ويرى أبو حنيفة أن الشجاج لا تكون إلا في الرأس والوجه في مواضع العظم
مثل الحبهة والوحتين والصدعين والدق دون الحدود ، وما في الأئمة يرون ما كان
في الرأس والوجه مطلقة شجة

٣٦٥ - والشجاج عرأى صيفة أمد عرسه^(١)

- ١ - الحارصة وهي التي تخرص الخلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم
- ٢ - الدائمة وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين .
- ٣ - الدامية وهي التي يسيل منها الدم
- ٤ - الناصبة وهي التي تنصع اللحم أي تقطعه
- ٥ - للتلاخة وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الناصبة ويرى
محمد أن للتلاخاة قبل الناصبة وعرفها بأنها التي يتلاحم فيها الدم وسود
- ٦ - السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتطهر الخلد الرقيقة بين اللحم
والعظم واسم الخلد السمحاق سميت بها الشجة
- ٧ - للوصحة وهي التي تقطع الخلد المسماة السمحاق وتوصح العظم أي
تطهره ولو قدر مرور الإبرة
- ٨ - الهاشمة وهي التي تهشم العظم أي تكسره

٩ - المنقلة : وهي التي تنقل العظم بعد كسره أى تحوله عن مكانه .
 ١٠ - الآمة - وهي التي تصل إلى أم العماق وهي حلقة تحت العظم و فوق
 العماق أى المح

١١ - الدامة . وهي التي تحرق تلك الجلدة وتصل إلى العماق
 ٣٦٦ - ويرى مالك أن الشحاح عشرة فقط ويسى الأول دامية والثانية
 حارصة والثالثة سمحاقاً والسادسة ملطاة ويعد مالك الثامنة وهي الهاشمة ويرى
 أنها تكون في حراح البدن لافى الرأس والوجه ويتفق فيها عدا ذلك مع
 أى حنيمة^(١)

٣٦٧ - ويرى الشافعى وأحد أن الشحاح عشرة فقط وهما يحدان
 الثانية عند أى حنيمة وهي الدامة ويمتزان بالمشرة الناقية ويسى أحد الدامية
 بهذا الإسم أو بالدارة ويسى الشافعى وأحد العاشرة بالمأمومة أو بالآمة^(٢)

٣٦٨ - القسم الرابع الحراح ، وقصد بالحراح ما كان في سائر البدن
 عدا الرأس والوجه والجراح بوعان حائفة وغير حائفة

فالحائفة هي التي تصل إلى التحوييف الصدرى والطفى سواء كانت الحراحة
 في الصدر أو البطن أو الظهر أو الحسین أو بين الأثنين أو الدر أو الخلق
 وغير الحائفة ما لم تكن كذلك أى التي لا تصل إلى الحوف^(٣)

٣٦٩ - انقسم الخاصى ما لا يدخل تحت الأقسام السابقة .
 ويدخل تحت هذا القسم كل اعتداء أو إيذاء لا يؤدي إلى اامة طرف أو
 دهاب مصاه ولا يؤدي إلى شحة أو حرح فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثراً
 أو ترك أثراً لا يمتد حركاً ولا شحة

(١) شرح التدوير = ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣

(٢) المهدب = ٢ ص ٢١٢ ، الفرح الكبير = ٩ ص ٦١٩ وما بعدها

(٣) مدائع الصالح = ٧ ص ٢٩٦ ، المهدب = ٢ ص ٢١٤ ، السرح الكبير = ٩

ص ٦٢٨ ، سرح التدوير = ٤ ص ٢٤٨

الحناية على مادون النفس عمداً

٢٧٠ - الحناية على مادون النفس عمداً هي أن يعتمد الحاني ارتكاب فعل يمس جسم المحنى عليه أو يؤثر على سلامته ، وأركان الجريمة اثنان : أولاً .
فعل يقع على جسم المحنى عليه أو يؤثر على سلامته . ثانياً : أن يكون الفعل متعمداً
أولاً - المركان الأول

فعل يقع على جسم المحنى عليه أو يؤثر على سلامته

٢٧١ - يشترط لوقوع الجريمة أن يرتكب الحاني فعلاً يمس جسم المحنى عليه أو يؤثر على سلامة هذا الجسم بأي حال ولا يشترط أن يكون الفعل صرماً أو حرقاً بل يكفي أن يكون أى فعل من أفعال الأذى أو العدوان على اختلاف أنواعها كالضرب والحرخ والحلق والخدب والدفع والصبط والمصر ٢٧٢ - وليس من الضروري أن يستعمل الحاني أداة معينة للإيذاء والعص وحلق الشعر ونحوه ولوى الذراع وغير ذلك والاعتداء قد يستعمل يده أو رجليه أو أسنانه وقد يستعمل عصاً أو سكيناً أو سيقاً أو سدقياً أو مادة مصرية أو سامة ، لأن مادون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون أخرى فتسوى فيه كل الآلات

ومذهب أحد رأى يرى أن مادون النفس فيه عمد وشبه عمد ويعرق بينهما بأن في الأول القصاص وفي الثاني العدية^(١) ويعرقون بين العمد وشبه العمد بأن الأول هو قصد الضرب بما يعصى إلى النتيجة عالماً والثاني هو قصد الضرب بما لا يعصى إلى النتيجة طالما مثل أن يصر به محصاة لا يوضح مثلها فهو صريح فلا يجب به القصاص لأنه شبه عمد^(٢) ويظهر أنه هو الرأي الراجح في المذهب أما الرأي الآخر فيرى أن الجراح كلها عمد دون تفرقة وأن فيها القصاص لقوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ .

أما أبو حنيفة فلا يفرق بين العمد وشبه العمد إلا في النفس ، ويكفي عنده
سد الفعل فيما دون النفس^(١) وليس ما يمنع عند مالك والشافعي وأحمد أن تكون
الحائى مسؤولاً عن الحفاية ولو لم تكن الحفاية مباشرة لفعله كمن طلب إسما
سيف محرد فهرب منه فحرقه سقط فأصيب بمحرج أو كسر لأنه هو الذى الجأ
الحقى عليه للهرب بفعله

وبرى الشافعي أن العمد فيما دون النفس ، إما أن يكون عمدا محصاً أو شبه
عمد فالعمد المحص هو ما أدى إلى نتيحة الفعل عالياً أما شبه العمد فهو ما لم يؤد
لنتيحه الفعل عالياً كمن لعن إسماً على رأسه فورمت ثم اشقت حتى وصحت فهدمه
شبه عمد لأن المال أن اللطمة لا تؤدى لإصباح ولو رماه محصاء فورمت ثم أوصحت
فهى شبه عمد لأن العال أن الرمي بالحصاة لا يؤدى للإصباح^(٢)

ومع أنهم وصعوا هذه القاعدة إلا أنهم يحتفلون في طبيعة تطبيقها وهذا
الخلاف مرحلة التقدير فمثلاً اس رشد يصرب مثلاً على شبه العمد للطة التي
تفقاً العين ، لأن اللطمة لا تنفأ العين عالياً^(٣) بينما يرى الشافعي أن اللطمة التي بقا
العين عمد محص لأن اللطم يؤدى عالياً لعن العين^(٤)

٢٧٣ - ويستوى أن يكون الفعل مباشراً أو بالنسب فالصرب باليد
وشد حل ربيع في طريق الحقى عليه ليعتريه ككلاهما يكون الحرمة

٢٧٤ - ويصح أن يكون الفعل مادياً كالصرب والخرج ، ويصح أن
يكون معنوياً كمن أدمر رجلاً أصيب شلل أو ذهب عقله أو سقط فخرج ،
ومن القاتلون للمصرى كما ذكرنا من قبل لا ينسج للأفعال المعنوية أما في قوسا
فيعاقبون على الفعل المعنوي فيما دون النفس لأن القاتلون العرسى يحمل في حكم
الصرب أنواع التعدي والإيذاء الأخرى بينما القاتلون للمصرى لم يذكر إلا عبارة
الصرب والخرج

(١) نهاية المصاح - ٧ من ٢٦٧ ، البحر الرائق - ٨ من ٢٨٧ ، منافع الصائغ
من ٢٣٣ ، الأم - ٦ من ٤٥

(٢) الأم - ٦ من ٤٦ (٣) نهاية المصاح - ٢ من ٣٤١ (٤) الأم - ٦ من ٤٥

(١٤ - الصريح الحديث الإسلامي ٢)

٢٧٥ - ويشترط أن يكون المحي عليه معصوما فإن لم يكن كذلك فالعمل مباح ولا يعتبر حرمة وقد تكلمنا عن المعصية عمداً على الكلام على القتل ومقتله هالك يسى عن الإعادة هنا .

٢٧٦ - ويشترط ألا يؤدي العمل للوفاة ، فإذا أدى للوفاة فهو حناية على النفس قد تكون قتلاً عمداً إذا ثبت أن الحاي تعمد العمل وقصد القتل ، وقد تكون قتلاً شبه عمد إذا ثبت أن الجاني تعمد العمل ولم يقصد القتل .

ثانياً - الركع الثاني

أن يكون الفعل متممداً

٢٧٧ - لكي يكون العمل جريمة عمدية يجب أن يصدر عن إرادة الحاي وأن يرتكب قصد المدوان فإن لم رد الحاي العمل أو أراحه ولم يقصد المدوان فالعمل غير متممداً وإعما خطأ

٢٧٨ - ويؤخذ الحاي قصده المحتمل . ويسأل عن نتيجة العمل الذي أتاه لإعما قصده وقت إحداث العمل ، فإن ترتب على العمل دهاب عصب أو إبطال منفعته أو إحداث موصحة أو حائفة أو أقل من ذلك سئل عن نتيجة عمله ولو لم يكن قصد إحداث هذه النتيجة بالذات وقت إتيان العمل

٢٧٩ - ويسأل الحاي عن قصده غير المحدود من ألقى حصاراً على جماعة قصد إصانة أحدهم سئل عن نتيجة عمله سواء كان يعرف أفراد هذه الجماعة أو لا يعرفهم

وقد سبق أن تكلمنا عن الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية كما تكلمنا عن الإحس في الخرح واستعمال الحق وأداء الواجب وما قلناه ينطبق هنا .

٢٨٠ - ويستوى في الحرمة على مادون النفس أن يتعمد الحاي العمل دون أن قصد القتل ، أو أن يتعمد العمل قصد القتل مادام العمل لم يؤد للموت لأن الشرع لا ينافى على الشروع في القتل إذا كان الشروع يكون جريمة

تامة على مادون النفس إنما كانت نتيجة هذه الجريمة حرماً أو شدة أو حافة أو إنطلاقاً لمصو أو ذهب معناه ، وقد عللنا هذا الحكم بمناسبة الكلام عن القتل العمد

الحماية على مادون النفس خطأ

٢٨١ — سبق أن بينا تعريف الخطأ وأنواعه بمناسبة الكلام على القتل الخطأ كما بينا أركان حرية القتل الخطأ وما قيل هناك يطبق بمبدأه هنا ، ولا فرق إلا أن العمل إذا أدى للوفاة فهو حماية على النفس أى قتل خطأ، وإذا لم يؤد للوفاة فهو حماية على مادون النفس ومن ثم لا داعى للتكلم هنا عن الجريمة وأركانها لأنه تكرر لما قيل هناك

٢٨٢ — فرق هاسم ويجب أن ملاحظ أن الشريعة حملت العقوبة للحماية على مادون النفس في حالة الخطأ متمشية مع نتيجة العمل كما هو الحال في العمد، فعقوبة من أثلث عصواً أو أذهب سمعته من عقوبة الحرج الذي شئ دون أن يتحلب عنه طاعة ، وعقاب من أذهب بصر إنسان أشد من عقاب من أذهب بصره وهكذا .

والشريعة تنعوق على القانونيين المصري والعربي في هذا لأنها يسويان في العقوبة مهما احتلت نتائج العمل وبعض شراح القانونيين يعتقدون على الشرع أنه سوى بين عقوبة الإصابات المختلفة مع اختلاف نتائجها دون مبرر لهذه التسوية

عقوبة الحماية على مادون النفس

عقوبة الحماية على مادون النفس تنقسم إلى ثلاثة أقسام عقوبة الحماية على مادون النفس عمداً ، وعقوبة الحماية على مادون النفس شبه عمد ، وعقوبة الحماية على مادون النفس خطأ

أولاً — عقوبة الحماية على مادون النفس عمداً

العقوبة الأهلية للحماية على مادون النفس عمداً هي القصاص وعبد مالك .

الدية مع القصاص^(١) فإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب التي سنبيها فيما بعد حلت محله عقوبتان بدليتان الأولى الدية أو الأرش والثانية التمرير ، ويلاحظ الفرق بين عقوبات الحناية عمدا على النفس والجناية عمدا على ماديون النفس في النفس يعاقب بالسكارة عقوبة أصلية وبالصيام عقوبة بدلية والحرامان من لليراث والوصية عقوبة تنعمية أما هنا فلا يعاقب بهذه العقوبات لأنها قاصرة فقط على القتل ومتعلقة به

أولا . القصاص

٢٨٣ - القصاص . هو العقوبة الأصلية للحناية على ماديون النفس عمدا أما الدية والتمرير فهما عقوبتان بدليتان تحلان محل القصاص ، ويترتب على اعشار القصاص أصلا والدية والتمرير بدلا أنه لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية وبين عقوبة أخرى بدلا منها لأن الجمع بين البدل والمستبدل ينافيان طبيعة الاستبدال ويترتب على ذلك أيضا أنه لا يجوز الحكم بالعقوبة البدلية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية

وهناك طريقةان لتجمع بين القصاص والدية الأولى - يرى أصحابها أن القصاص يجمع مع الدية إذا لم يكن القصاص ممكنا إلا في بعض الحرح فيقتصر مما يمكن القصاص فيه ، وما لا يمكن القصاص فيه تحل العقوبة البدلية فيه محل القصاص وعلى هذا تجمع الدية مع القصاص عقوبة لرح واحد وهذه النظرية يقول بها الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد أما النظرية الثانية فتقوم على أنه لا يمكن الجمع بين العقوبة الأصلية والعقوبة البدلية في حرح واحد فإن اقتصر في بعض الحرح سقط حقه في الباقي ولا شيء له وهو الخيار إن شاء اقتصر ولا شيء له وإن شاء أحد الدية وهذه نظرية مالك وأبي حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد

ويجتمع الحكم بالقرعة الأصلية إذا امتنع القصاص أو سقط لسبب من الأسباب التي ذكرها بعد ، وهذه الأسباب بعضها عام وبعضها خاص عما دون النفس .

أسباب امتناع القصاص العامة

٢٨٤ - أورد - إذا قُتل القاتل جزاءً أو القاتل - إذا كان القاتل حرماً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ويكون القاتل جرمياً من القاتل إذا كان ولده وإذا حرق الأب ولده أو قطعه أو شحه فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقاد الوالد بولده » ، أما الولد فيقتص منه لوالده طمناً للنصوص العامة ، ويدخل تحت لمعنى الوالد والولد كل والد وإن حلاً ، وكل ولد وإن سمل ، وحكم الأم هو حكم الأب لأنها أحد الوالدين ، والجدة كالأم سواء كانت من قبل الأب أو الأم ويرى مالك القصاص من الأب في القتل إذا لم يكن شك في قصد القتل ولكنه لا يرى القصاص من الأب في غير القتل ويرى تمليط الذية عليه والتمليط عند مالك هو تثليث الذية^(١)

وعلى هذا فليس ثمة خلاف بين الأئمة الأربعة في امتناع القصاص من الوالد لوالده إذا حى عليه فيما دون النفس ، وقد تكلمنا عن هذا الموضوع بتوسع عند الكلام على القتل الممد

٢٨٥ - ثانياً اعراض الطافؤ إذا اعدم التكافؤ بين المحي عليه والحاي فلا قصاص وسطر إلى التكافؤ من ناحية المحي عليه وحده لاس من ناحية الحاي وفي مذهب مالك هذا شرط التكافؤ في النفس إما فيما دون النفس فهو يشترط التكافؤ من الوجهين فمده لو قطع كافر أو عبد يمسلم لم يكن له أن يقتص منها ولو قطعها فليس لها أن يقتصا منه^(٢)

فإن كان المحي عليه مكافئاً للحاي أو حرماً منه وجب القصاص وإن كان لا يكافئه امتنع القصاص ولا يشترط في الحاي أن يكافئ المحي عليه لأن شرط

(١) مواهب الجليل - ٦ - ص ٢٥٦

(٢) مواهب الجليل - ٦ - ص ٢٤٥ ، شرح الدرر - ص ٢٢٢

التكافؤ وضع لمنع قتل الأمل بالأدنى ولم يوضع لمنع قتل الأدنى بالأمل .
 وأساس التكافؤ عند مالك والشافعي وأحمد الحرية والإسلام ، وأساس
 التكافؤ عند أبي حنيفة الحرية والجنس ، وستتكمّل فيما يلي عن هذه الأسس الثلاثة .
 ١ - المهرير : يرى مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتص منه إذا حرق
 السد لأن السد منقوص بالرق وهذا هو نفس رأيهم في القتل ، ويرى مالك
 أن لا يقتص من العبد الحر ^(١) .

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص من الأحرار والعبيد فيما دون النفس ولا
 قصاص فيما بين العبيد أنفسهم ، وهو يخرج بهذا عن رأي الذي التزمه في القتل
 وهو القصاص من الحر للعبد ومن العبد للعبد وعلّة حروجه على هذا الرأي ، أنه
 يرى أن مادون النفس حاق لوقاية النفس ولما كانت قيمة العبد تختلف عن دية
 الحر وقيمة العبد تختلف عن غيره من العبيد فلا يمكن أن تتماثل أطراف
 الأحرار مع العبيد ولا أطراف عبد مع عبد آخر ومن ثم امتنع القصاص
 بينهم وهذا الرأي يفتق مع رأي أحمد ^(٢) .

٢ - المصروع : سبق أن تكلمنا عن هذا الموضوع بما فيه كفاية بمناسبة
 الكلام على القتل في راح وبلخص ما قلناه بأن مالكا والشافعي وأحمد يرون
 أن الكافر لا يكافؤ للمسلم والقاعدة عندهم أن لا قصاص من مسلم إذا
 قتل دميّاً

أما أبو حنيفة فيرى أن الكافر يكافؤ للمسلم مادام معصوم الدم وليس في
 عصيته شبهة كالتسائم مثلاً ومن ثم فهو يوجب القصاص من كليهما للآخر .
 وهم يسرون على هذه القاعدة فيما دون النفس إلا أن مالكا حرج عليها

(١) المص ٩٠ م ٣٤٨ - ٣٥١ ، نتائج الصالح ٧ م ٣٩٠ ، المبدئ
 ٣٨ م ٢٢٥ - ٢٢٦
 (٢) الفرح الكبير ٩ م ٣٢٦

ورأى الأخصاص بين المسلم والكافر صفة مطلقة فيما دون النفس فإذا حرح أحدهما الآخر فلا قصاص لاسددام التكافؤ ولو أنه يقرر أن المسلم حير من الكافر لأن القصاص فيما دون النفس يقتضى المساواة بين الطرفين ولا مساواة^(١).

٣ — الجبسى : القاعدة عند الأئمة الأربعة أن الأثني يقتص منها للذكر والدكر يقتص منه للأثني وهذا في القتل أى في النفس وقد طلق مالك والشافعي وأحمد هذه القاعدة أيضاً فيما دون النفس^(٢) وحتهم أن من يحرق بينهم القصاص في النفس يحرق بينهم في الأطراف ، أما أبو حنيفة فيعاقب هذه القاعدة ولا يطبقها فيما دون النفس لأنه يسير على قاعدة أخرى فيما دون النفس هي اعتبار أن مادون النفس كالأموال ، وتطبيق هذه القاعدة لا يعمل للمرأة بماتلة للرجل لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل ودية طرفها لا تماثل دية طرف الرجل وإذا اعتدلت للمساواة بين أروشيها امتنع القصاص في طرفيها سواء كان الجاني هو الذكر أو الأثني^(٣).

التماثل في الضرر يشترط أو حصة التماثل في العدد بين المحي عليه والمحاني فيجب أن يكون المحاني واحداً ليقص منه فإن كان الحفاة أكثر من واحد فلا قصاص إذا تعاونوا على ارتكاب فعل واحد كأن قطعوا يد رجل أو أصبعه أو أدهوا سمه أو نصره أو قلعوا له سناً أو نحو ذلك من الخواارج التي يجب على الواحد فيها القصاص لو ائرد بالفعل وعليهم دية الحارحة مقسمة عليهم بالتساوى أما إذا ارتكك كل منهم مفرداً فعلا يجب فيه القصاص على كل منهم القصاص فيما فعله وحجة أني حيفة أن الماتلة فيما دون النفس شرط أساسى للقصاص ولا تماثلة بين حارحة وخواارج ، كيد واحدة وأيدى لاي الذات ولا في للفعة ولا في الفعل أما في الذات فلا شك فيه لأنه لا تماثلة بين العدد والعدد من حيث الذات

(١) مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٤٥ ، واضح العمرة ١٥٣

(٢) المص ٩ ص ٣٧٨ ، مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٤٥ ، المذهب ح ٣ ص ١٩٠

(٣) بدائع الصلتح ص ٣١ ، واضح العمرة ١٥٣ .

وإذا كانت الصحيحة لا تقطع بالشلاء لعوات المائة من حيث الوصف مع التساوي في الذات فأولى أو يمتنع القصاص لعوات المائة في الذات وأما في للثمة فلأن منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة ومن المنافع مالا يتأتى إلا باليدين كالكتابة والحياطة ، وأما في العمل فلأن الموجود من كل واحد قطع بمصر اليد والخرء قطع كل اليد من كل منهم وقطع اليد أكثر من قطع مصها^(١) .

ويعرق أو حيفة بين النفس وما دونهما بأن العمل فيما دون النفس تنحراً لأنه قطع بمصر الجارحة وترك المص موحوداً محلّاف النفس فإن إرهابها لا يقتصر أو رأى أي حيفة وحه في مذهب أحمد

ويرى مالك والشافعي وأحمد القصاص من الجماعة للواحد ، وحتهم أن شاهدين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطع على يده ثم حاداً مآخر فقالا هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الأول وقال : لو علت أسكما تعمداً لقطعتهما فأحمر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحد ولأنه أحد نوعي القصاص مؤحد الجماعة بالواحد كالأنفس

ويرى الشافعي وأحمد ، أنه يجب للقصاص من الجماعة بالواحد أن يكون اشتراك الجماعة في الطرف على وجه لا يميز فيه أحدهما عن الآخر إما بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطعه ثم يرجعوا عن شهادتهم أو يكرهوا إنساناً على قطع طرف فيحب قطع للكراهين كلهم وللكره أو يتعاونوا في إلقاء حجر على الحصى عليه فتقطع طرفه أو قتلوا يداً ويقاموا عيناك لصرمة واحدة أو يصعوا حديثة على معضل ويتجاملوا عليها جميعاً حتى يقطع الطرف ، فإن قطع كل واحد منهم من جانب أو قطع أحدهم بمصر المعضل وأتم غيره أو صرب كل واحد صرمة أو وضعوا منشاراً مثلاً على معضله ثم مر كل واحد عليه

مرة حتى فانت اليد فلا قصاص فيه لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها وإن كان فعل كل واحد منهم يمكن الاقتصاص فيه بعمده اقتص منه^(١).

أما مالك ففرق بين حالة التماثل وعدم التماثل فإن تماثلوا اقتص من كل منهم بقدر ما أحدثوا بالحى غايه سواء تميزت أفعال كل منهم أم لم تتميز فإذا قلعوا عينه وقطعوا رجليه ويده قلع لكل عينه وقطعت يده ورجله ، أما إذا لم يكن تماثل فإن تميزت أفعال أحد كل منهم فعليه ، وإن لم تتميز أفعالهم فليهم الاقتصاص كما لو تماثلوا وهناك من يرى ألا قصاص عليهم وعليهم الذية^(٢) ولا يشترط الشافعى وأحمد التماثل فيما دون النفس وبكى التوافق للقصاص من الجميع

٢٨٦ - ثانياً أنه يكون الفعل شبه عمد - يرى الشافعى وأحمد أن الحماية على مادون النفس قد تكون عمداً وقد تكون شبه عمد فهي عمد إذا كان الفعل متعمداً أو كان يؤدي عالماً إلى النتيجة التي انتهى إليها كمن صرب غيره سكين فقطع أذنه أو بعضاً فكسر ذراعه أو أحدث رأسه ترنة وهي شبه عمد إذا كان الفعل متعمداً ولكنه لا يؤدي عالماً إلى النتيجة التي انتهى إليها كمن علم آخر هفقا عينه أو رماه بحصاة فأحدثت وربما انتهى بموجهة ويرتان على تقسيم الحماية على مادون النفس إلى عمد وشبه عمد أن القصاص يجب في العمد فقط أما شبه العمد فيجب فيه الذية وهما سيران في هذا التقسيم وفي ترتيب العقوبة على ما سارا عليه في الحماية على النفس^(٣).

أما مالك وأبو حنيفة فيريان أن الحماية على مادون النفس لا تكون إلا عمداً لأن مالك لا يترقب شبه العمد والفعل عنده إما عمداً وإما خطأ ، ولأن أبا حنيفة يرى أن مادون النفس لا يقصد إتلافه مآلة دون أخرى فاستوت فيـه

(١) المص - ٩ ص ٣٧ وما بعدها ، المذهب ح ٢ ص ١٩

(٢) شرح القدر ح ٤ ص ٢٢

(٣) الفصح الكبر ح ٩ ص ٤٢٨ ، الأم ح ٦ ص ٦ .

الآلات الثلاثة على القصد فكان الفعل عمدا في كل حال أي أن مادون النفس لا قصد إلا عمدا لا اعتداء عليه والاعتداء يمكن بأي آلة سكتس القتل فلا يكون إلا آلة محصورة ومن ثم كان توفر قصد الاعتداء كافياً لاعتبار الفعل عمدا فيما دون النفس ولم يكن هناك محل لاعتبار شبه العمد^(١) ويرتب على رأي مالك وأبي حنيفة أن الجناية على مادون النفس يجب فيها التقصص في كل حال مادام العاني قد تعمد الفعل

٢٨٧ - راجعاً أنه يكتو به الفعل نسباً : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن الجناية على مادون النفس بالتسبب لا توجب التقصص لأن التقصص فعل مباشر فيجب أن يكون الفعل المتضمن عنه على طريق المباشرة لأن أساس العقوبة التقصص هو المباشرة بين العطين وروح أبو حنيفة الدية بدلا من التقصص ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقاً بين الجناية بالتسبب والجناية للمباشرة ويوحون التقصص على الجاني في الحالين .

٢٨٨ - فاصلاً أنه تكو به الجناية قد وقعت في دار الحرب : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن لا تقصص من الجاني إذا كانت الجناية قد وقعت في دار الحرب . ويرى بقية الأئمة التقصص سواء كانت الجناية في دار الحرب أو دار الإسلام وقد سبق أن تكلمنا عن هذه المسألة وفيما ذكرناه عن الإعادة^(٢)

٢٨٩ - سادساً : حرّم إظهاره أو سبها : يتمتع التقصص إذا لم يكن الاستيلاء ممكناً لأن التقصص قائم على التماثل واستيلاء المثل بدون مكان استيوائه تمتع . فيمتنع الاستيلاء ضرورة . فتلا إذا كان الجاني عليه مقطوع المصطلح الأعلى من إسهام اليد اليمنى وحام الجاني فقطع المصطلح الثاني للنفس الأصعب فلا يمكن أن يقتصر من الجاني إذا كان إسهام يده اليمنى سليماً لأن التقصص يؤدي إلى قطع مصطلحين والمقطوع مصطلح واحد فينعدم التماثل وكذلك لو أحاط الجاني الجاني عليه أو شحه أمة أو دامة فالتقصص لا يمكن في هذه الحالات ، لأنه لا يمكن إحاطة الجاني أو شحه على وجه التماثل التام^(٣) ومن ثم تعلق التقصص بتمتع إستيوائه وينتقل

(١) مدائع الصانع ص ٢٩٧

(٢) راجع الفقرة ١٥٩ .

(٣) مدائع الصانع ص ٢٩٧ .

حق المحي عليه إلى بدل القصاص وهو الغدية .

٢٩٠ - أسباب امتناع القصاص الخاصة بما دون النفس هي : أولاً - عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف .
ثانياً - عدم المائلة في الحل . ثالثاً - عدم الاعتواء في الصحة والكمال . وهذه
الأسباب ترجع كلها إلى أساس واحد هو التماثل ، فالقصاص يقتضى طبيعته
التماثل من كل وجه، التماثل في العمل والتماثل في الحل والتماثل في اللصعة

٢٩١ - أولاً - عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف . يشترط للقصاص أن
يكون الإستهفاء ممكناً بلا حيف ، ولا يكون الاستيفاء ممكناً بلا حيف من
الأطراف إلا إذا كان القطع من مفصل ، أو كان له حد ينتهي إليه ، كإبر الألف
وهو مالان منه ، فإن كان القطع من غير مفصل أو لم يكن له حد ينتهي إليه
كالقطع من قصبة الألف أو من نصف الساعد ، أو من نصف الساق فالعقلاء في
ذلك على رأيين أولهما : يرى أنه لا قصاص مادام القطع من غير مفصل وليس له
حد ينتهي إليه لتصلر الاستيفاء ، ومن هذا الرأي أبو حنيفة ومص فقهاء مذهب
أحمد ، الرأي الثاني يرى أصحابه أن يقتصر من أول مفصل داخل في محل الحفاية
وله حكومة في الباقي حيث لا يمكن القصاص على وجه المائلة من غير المفصل ،
فمن قطع ذراعه من نصف المصعد كان له أن يقتصر من المرفق ويأخذ حكومة
عن نصف المصعد ، ومن قطع ذراعه من نصف الساعد كان له أن يقتصر من
الكوع ويأخذ حكومة عن نصف الساعد من هذا الرأي الشافعي ومص فقهاء
مذهب أحمد ولكن الفقهاء في مذهب أحمد يرى بعضهم أن المحي عليه يستحق
حكومة عن الرائد والمعض يرى أنه لا يستحق شيئاً^(١) تطبيقاً للمبدأ المتأصل بأنه
لا يجمع في فعل واحد بين قصاص ودية ، أما مالك فيرى القصاص ولو كان القطع

(١) بدائع الصائغ ص ٢٩٨ الفرح الحكيك ص ٩ ص ٣٤٨ - المذهب ص ٢

ص ١٩٢ ، ١٩٣ - الفرح الحكيك للردود ص ٤ ص ٣٢٩ .

من غير مفصل إذا كان ذلك ممكناً ولا خوف منه فإن لم يكن كذلك فلا قصاص ، ولو رضى العاني باقطع من مفصل داخل في الحاية ومن المتفق عليه بين أبي حنيفة والشافعي وأحد الأقسام في كسر العظام لأن التماثل غير ممكن ، والأمن من الحيف غير محقق

ولكن مالكاً يرى القصاص إذا قرر الخبراء أنه ممكن ولا خوف منه على حياة المقتص منه^(١)

وإذا اصطحب الكسر شجرة كالمشيمة والمقيلة أو حرح من حراح الجسد يرى الشافعي القصاص من الموصحة لأنها داخل في الحاية ويمكن القصاص فيها وله أرش الباقي حيث تندر فيه القصاص ، فانقل إلى البذل وهذا هو مذهب أحد إلا أن مصهم يرى أن له أرش الباقي ، والمص يرى أن ليس للمص القصاص شيء لأنه حرح واحد فلا يجمع فيه بين القصاص والدية ويرى مالك القصاص من الحرح والعظم مما في حراح الجسد لا في شحاح الرأس إن كان ذلك ممكناً وإلا فلا ويرى مالك أيضاً أن لا قصاص في الشحاح فيما فوق الموصحة ولو قدر الموصحة ولكن في الجسد إذا كان حرح مصحوب بكسر فلا ماع في القصاص ، إذا كان ذلك ممكناً في الحرج وإلا فلا ، أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص أصلاً

ومن المتفق عليه أن لا قصاص فيما فوق الموصحة من الشحاح لأن الاستيلاء دون حيف غير ممكن ، أما مادون الموصحة فيرى مالك القصاص فيه لأنه يرى الاستيلاء ممكناً دون حيف ، بأن تقاس طول الحرح وعقه ويقتصر بمثله ، وظاهر مذهب أبي حنيفة إن كان القصاص من الموصحة والسحقاق والباصرة والدائمة وهو رواية عن محمد ، ورواية أخرى ألا قصاص فيما قبل الموصحة وهو رأي الشافعي وأحد ، واحتجها أن مادون الموصحة ليس له حد ينتهي إليه ، لأن الموصحة تنتهي إلى العظم ، أما مادونها فليس كذلك والقول بإمكان قياس عمق الحرح يودي إلى الإقتصاص من الباصرة أو السمحاق موصحة إذا

كان اللحم أى لحم الشاح حقيقاً ، أو الاختصاص من السمحاق متلاحمة ، أو باصة إذا كان لحم الشاح أحب من لحم للشحوج^(١) .

وأساس اختلاف الفقهاء فى جميع ماسبق هو اختلاف التقدير ، أما قاعدتهم جميعاً فواحدة ، فمن رأى أن الاستيعاء ممكن فى حالة دون حيف قال به ومن رآه لا يمكن سير حيف منع منه

٢٩٢ - ثالثاً عزم المراجع فى الموضع يشترط للاقتصاص التماثل فى الموضع أى فى محل الجنابة ، فلا تؤخذ شئ إلا بمثله ولا يقتصر من عصبو إلا لما يقابله فلا تؤخذ اليد إلا باليد لأن غير اليد ليس من جنسها ، فهو ليس مثلاً لها إذ التماس شرط للمماثلة ولا تؤخذ الرجل إلا بالرجل والأصبع إلا بالأصبع والعين إلا بالعين والأف إلا بالأف ولا يؤخذ الإبهام إلا بالإبهام ولا السمانة إلا بالسمانة ولا الوسطى إلا بالوسطى ولا البصر إلا بالبصر ولا الحصر إلا بالحصر لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأحاس المختلفة ولا تؤخذ اليد اليمينية إلا باليد اليمينية ولا اليسرى إلا باليسرى لأن اليمين فصل على اليسار ولذلك سميت يميناً ، وكذلك الرجل وكذلك أصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمين منها إلا باليمين ولا اليسرى إلا باليسرى وكذلك الأعين كما قلنا ، وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثانية إلا بالثنية ولا اللب إلا باللب ولا العرس إلا بالعرس لاختلاف منافعها فإن بعضها قواطع وبعضها طواحي وبعضها صواحك ، واختلاف للثنية بين الشيشين يلحقهما محسنيين مختلفين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس ، وكذلك لا يؤخذ الأعلى منها بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لتفاوت للثنية بين الأعلى والأسفل^(٢)

٢٩٣ - ثالثاً المساواة فى الصحة يشترط للاقتصاص أن يتساوى العصوان فى الصحة والكمال فلا تؤخذ مثلاً عند أى حيفة والشافعى وأحمد يد صحيحية

(١) الفرج الكبر - ٩ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ - شائع الصائم ص ٩ ، ٣ ، مواهب الحليل - ٦ ص ٢٤٦ ، الهدى - ٢ ص ١٩
(٢) شائع الصائم ص ٢٩٧ - الفرج الكبر - ٩ ص ٤٤٢ - المهدى ص ٧ ص ١٩٠ وما بعدها - مواهب الحليل - ٦ ص ٢٤٦ .

يبد شلاء ولا رجل صحيحة رجل شلاء لأن للقتص يأخذ فوق حقه أما إذا أراد
الحق عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة فله أن يقتص لأنه يأخذ دون حقه وليس
له مع القصاص أرض مقابل قص الشلل لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإنما
تقص عنها في الصفة والتماثل لا يشترط في الصغات ، ومخاطب الشامي وأحد في
أحد الشلاء بالصحيحة فيشترط أن يقرر أهل الخبرة أن قطع المصو الأشل
لا يؤثر على حياة المقتص منه لأن الشلل علة وللعل تأثيرها على الأبدان .

أما مالك فيرى أن لا تؤخذ الصحيحة بالشلاء كما يرى أن لا تؤخذ الشلاء
بالصحيحة ولو رمى الحق عليه بها إلا إذا كان المصو الأشل فيه مع لحاقه فإن
لم يكن فيه مع فلا قصاص

ويرى مالك والشامي وأحد القصاص بين الأشلين للمساواة ويرى بعض
قهاء مذهب الشامي أن لا قصاص لأن الشلل علة والعل يختلف تأثيرها على
الأحسام أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص بين الأشلين لأنه يشترط التماثل في
الأرض لأنه يهلك بالأطراف مسلك الأموال والشلل يؤثر على كل عضو تأثيراً
مختلفاً فلا تصح قيمتها واحدة ومن ثم امتنع القصاص لعدم المساواة^(١) ويرى
رؤ القصاص عند تساوى الشلل

ولا يؤخذ الكامل بالناقص ، فمثلاً لا تؤخذ يد ولا رجل كاملة الأصابع
يبد أو رجل تنقص أصبعاً أو أكثر لعدم المساواة ، وهذا هو رأى أبي حنيفة
والشامي وأحد ، ولكن يجوز أحد الناقص بالكمال فتؤخذ اليد أو الرجل
الناقصة أصبعاً أو أكثر باليد أو الرجل الصحيحة ، وليس للقتص شيء عدل في حبيبة
ورأى في مذهب أحد ، وله عند الشامي ورأى في مذهب أحد أرض ما قص
لأنه وجد بعض حقه فآقتص فيه ، وعدم مصبه فانتقل القصاص فيه إلى البدل وهو
الأرض ، أما مالك فيرى قطع اليد أو الرجل الناقصة أصبعاً واحداً بالكمال

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٦ ، البحر الرائق ص ٨٠ ص ٦٣ ص ٨٠ - ٣ - نتائج
الصالح ص ٢٣ ، المذهب ص ٢ ص ١٩٣ - الفرح الكبير ص ٩ ص ٤٥٨ - ٤٨٨

بلا عزم على الجاني ولا حيار للمجى عليه في قصص الأصبع وله أن يجتاز بين القصص وبين الدية إن كان القصص أصعبين فأكثر، أما الأصبع وبعض الآخر فلاحيار فيه للمضى عليه لأنه قصص يسير لا يمنع للمائة، ومن ثم فيثبت قطع الناقصة بالكاملة أما إذا قصت يد المحي عليه أورحله أصصاً فالقود على الجاني الكامل الأصابع ولا يبرم المحي عليه الناقص الأصابع أرش الأصبع الرائد، ولا قصاص إن قصت يد المحي عليه أكثر من أصبع، إذا كانت يد الجاني كاملة الأصابع^(١) ولا تؤخذ يد ذات أطراف بيد لا أطراف لها، لكن تؤخذ اليد ذات الأطراف الصحيحة باليد ذات الأطراف المسودة أو المحصرة. لأن هذا الوصف لا يوجب قصصاً في للغة ولا أن الصحيح يؤخذ بالسقيم^(٢).

وإذا قطع يد رجل وفيها أصبع رائدة وفي يد الجاني مثلها، فلا قصاص عند أنى حبيبة لأن الأصبع الرائدة قصص وعيب، ويرى أبو يوسف القصص للتماثل والمساواة وهو رأى الشامي وأحمد ويتفق مع رأى مالك. ويرى أبو حنيفة، أن مقطوع الإبهام إذا قطع يد مقطوع الإبهام فلا قصاص لأن قطع الإبهام توهين للكف، ويسقط تقدير الأرض، فلا يعرف إلا بالحرر والطن، فتعتمد المائة. وعند قية الفقهاء القصص واجب للتماثل^(٣)

كيف طبق الفقهاء شروط القصص الخاصة

أولاً - في أيامة الأطراف وما يجري مجراها؟

٢٩٤ - الجفن : يؤخذ الجفن بالمحس عند الشامي وأحمد لقوله تعالى : (والجروح قصاص) ولأنه يمكن القصص فيه لانتهاه إلى معصل فوج فيه القصص، ويؤخذ جس البصير بحس الصرير، وحس الصرير بحس البصير، لأيهما متساويان في السلامة من القصد وعدم الإضرار ليس قصصاً في الجفن ذاته

(١) بدائع الصائغ ص ٢٩٨ - الفرح الكبير ص ٩ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - المذهب ص ٨

ص ١٩٣ - المواهب ص ٦٨ - ٢٤٩ والردود ص ٤٨ - ٢٢٦ - البحر الرائق ص ٣٠٨

(٢) البحر الرائق ص ٨ - ٣٠٨ ، المواهب ص ٦٨ - ٢٤٢

(٣) بدائع الصائغ ص ٣٠٣ ، المذهب ص ٢ - ١٩٤ .

وإنما هو نقص في غيره^(١) أما عند مالك وأبي حنيفة فلا قصاص في جعوز العين لأنه لا يمكن استيعاء الثقل تماماً من دون جيف^(٢)

٢٩٥ - المؤلف يؤخذ الألف بالألف عند مالك والشافعي وأحمد لقوله تعالى . (والألف بالالف) ولا يجب القصاص في الألف إلا في المارء ، وهو ما لأن منه ، لأنه ينتهي إلى معص ، ويؤخذ الكبير بالصغير والأقوى بالأفطس . والأشتم بالأحشم الذي لا يشتم . لأهمامتساويان في السلامة من النقص وعدم الشتم نقص في غيره ونؤخذ النقص بالنقص ، وهو أن يقدر ما قطعه بالخرء كالنصف والثالث ثم نقص بالنصف والثالث من مارء الحائى ولا تؤخذ قدره بالمساحة لأن ألب الحائى قد يكون صغيراً وأصل الحائى عليه كبيراً ، فإذا اعتبرت المائلة بالمساحة أدى ذلك إلى قطع جميع المارء بالنقص .

ونؤخذ المحر بالمحر ، والخاخر بين المحرس بالخاخر ، لأنه لا يمكن القصاص فيه لانهائه إلى معص ، ولا تؤخذ مارء صحيح بمارء سقط بعصه بالخدام ، ولكن تؤخذ المارء الصحيح بالمارء الرئص بالخدام ما دم لم يسقط منه شيء ، وإن قطع من سقط بعص مارءه مارئاً صحيحاً للمحى عليه أن يقتص من الموحود ، وينقل في الباى إلى البدل عند الشافعى وبعض فقهاء مذهب أحمد وأيس له شيء غير القصاص عند مالك وبعض فقهاء مذهب أحمد وإن قطع الألف من أصله اتص من المارء لأنه داخل في الحانة ويمكن القصاص فيه كما يرى الشافعى وأحمد ، وينقل في الباى إلى الحكومه لأنه لا يمكن القصاص في الباى لأنه عظم ، فانقل فيه إلى البدل كما يرى الشافعى وبعض فقهاء مذهب أحمد وليس له شيء مع القصاص على ما يرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد أما مالك ف يرى القصاص من المعطام كلما كان ذلك ممكناً فإن لم يكن ممكناً فلا قصاص^(٣)

(١) المذهب ٢ ص ١٩١ - الفرح الكبر ٩ ص ٤٣٦

(٢) مواهب اللؤل ٦ ص ٢٤٢ ، شائع الصائع ٧ ص ٨

(٣) للنبوه ١٦ ص ١٢٣ - مواهب اللؤل ٦ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨

أما أبو حنيفة فيرى القصاص في الألف إذا أخذ كل للارن ، لأن له حداً ينتهي إليه وهو مالان منه ، أما إذا قطع بمصه ، أو كان القطع من قصة الألف فلا قصاص لتعدد استيفاء للثلث في المص . ولأنه لا قصاص من المعلم ، وإن كان ألب القاطع أصغر حيزاً للقطوع أمة الكبير إن شاء قطع وإن شاء أحد الدية ، وكذلك إذا كان قاطع الألف أحسن لا يحد الربح أو أحرم الألف أو مائة نقصان من شيء أصابه فإن للقطوع حيز من القطع وبين أحد دية ألفه^(١) .

المعين . تؤخذ العين بالعين عند الفقهاء الأربعة لقوله تعالى ﴿وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ﴾ ولأنها تنتهي إلى معضل غير القصاص فيها ، وتؤخذ العين السليمة بالصعيمة حلقة أو من كره ، ومؤخذعين الشابعين الشيخ المريضة ، وعين الكبير بعين الصغير والأعشى ، ولا تؤخذ الصعيمة بالمائة لأنه يأخذ أكثر من حقه ، وتؤخذ المائة بالصعيمة لأنها دون حقه ولا أرش ، لأن التفاوت في الصفة ويستثنى أبو حنيفة من القصاص ما لو كانت عين المحي عليه فيها بياض ولكن يعصر بها ، وكذلك عين الحائي فإنه لا قصاص فيهما^(٢) .

وإذا قلع الأعور عين صحيح فلا قود عليه وعليه دية كاملة عند أحد ، وحجته أن عمر وعثمان قصيا بهذا ولم يكن لهما مخالف في عصرهما فصار إجماعاً ، أما مالك فيرى تمخير المحي عليه فإن شاء اقتصر وإن شاء أحد دية كاملة ، ويرى أبو حنيفة والشافعي أن للمحي عليه القصاص ولا شيء عليه ، وإن عما فله نصف الدية فقط .

أما مالك فجعل له الدية كاملة ، لأن عين الأعور هي كل نصره أي تساوي عينين ولو قلع الأعور عين مثله فهي القصاص دون خلاف لتساويهما من كل وجه إذا كانت العين مثل العين في كونهما ميمناً أو يساراً ، وإن عما إلى الدية فله جميعها ، لأنه ذهب بجميع نصره فأشبهه ما لو قلع عين صحيح

(١) مدافع الصائغ ٧ ص ٦ ٣ - حاشية الطهطاوي ٤ ص ٢٦٨

(٢) راجع حاشية الطهطاوي ص ٣٦٨

وإن قلح الأعور عين صحيح فالرأى الراجح في مذهب أحد ، إن شاء
انقص ولا شيء له سوى ذلك لأنه قد أحد جميع نصره ، فإن احتار الدية فله
دية واحدة ، والرأى للرجوح يرى أن له ديتين ، إحداهما : للمعين التي
تقابل عينه ، والدية الثانية : لأهل العين الثانية . وعند مالك للمعنى عليه القصاص
ونصف الدية .

وإن قلح صحيح العينين عين أعور فله القصاص من مثلها ويأخذ نصف الدية
لأن الخلف ذهب بجميع نصره وأذهب الصوء الذي بذله دية كاملة ، وقد تعدد
استيعاء جميع الصوء ، إذ لا تؤخذ عينان بعين واحدة ، ولا أحديهما يسرى ، فوجب
الرجوع بدل نصف الصوء ، و يرى النقص أن ليس له إلا القصاص من غير زيادة أو
لعمري على الدية . لأن الزيادة هنا غير مثمرة فلم يكن لها بدل
و يرى مالك أن الصحيح إذا فقأ عين الأعور فلا خير أن ينقص أو يأخذ
دية كاملة لانصف دية^(١)

٢٩٦ - الزبد . وتوحد الأذن بالأذن عند الأئمة الأربعة لقوله تعالى ﴿والأذن
بالأذن﴾ ولأنه يمكن القصاص لانتهاه إلى حد فاصل . وتوحد أذن السميع بأذن
الأصم ، وأذن الأصم بأذن السميع ، لأهمهما متساويان في انسلامة من النقص ، وعدم
سمع قص في غير صوان الأذن وتوحد بعض الأذن سمعها وبراى في تقدير
للقطوع بسنته إلى الباقي فيقدر بالجزء ولا يقدر بالمساحة كما ذكر في حالة الألف
ويؤخذ الصحيح بالمشقوق والمثقوب بالصحيح ، لأن المثقوب ليس بنقص ،
وإنما تنقب الأذن للريفة ، ولا يؤخذ صحيح بمشقوق لأنه بأحد أكثر من حقه
وؤخذ المشقوق بالصحيح وله من الدية ما يقابل النقص عند الشافعي ومعه فقهاء
مذهب أحمد ، وليس له شيء عند باقي الفقهاء^(٢)

(١) موهب المجلد ٦ ص ٢٤٩ ، المص ٩ ص ٤٣٠ - ٤٣٢ ، المذهب ٢ ص ١٩٩ - حاشية الطهطاوى ٤ ص ٣٦٨
(٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٦ ، المدونة ١٦ ص ١١٣ ، المذهب ٢ ص ١٩١
الشرح الكبير ٩ ص ٤٣ ، البحر الرائق ٨ ص ٣٠٣

٢٩٧ - الشفاه . وتؤخذ الشعة بالشعة ، وهو ما بين حلق اللقن والحدين علواً وسعلاً لقوله تعالى ﴿والخروج قصاص﴾ ولأنه ينتهى إلى حذمها ، والقصاص فيه يمكن وهذا هو رأى الأئمة الأربعة ، وفى مذهب الشافعى ، من يرى أن لا قصاص فى الشعتين لأنه قطع لحم لا ينتهى إلى عظم ، وهو رأى مرجوح ، وفى مذهب أبى حنيفة يرون القصاص فى السكبل ، ولا يرون القصاص فى الحرم لعدم إمكان القصاص بدون حيف^(١)

٢٩٨ - اللسان . وتؤخذ اللسان باللسان عند مالك والشافعى وأحمد لقوله تعالى ﴿والخروج قصاص﴾ ولأن له حداً ينتهى إليه ، فاقصص فيه ، ولا يؤخذ لسان الناطق لسان الأحرس ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويؤخذ لسان الأحرس لسان الناطق لأنه يأخذ بعض حقه ، ولا يرى مالك القصاص فى هذه إلا إذا كان فى اللسان منعة للحائى كما هو الحال فى اليد الشلاء ، وإن قطع نصف اللسان أو ثلثه أو ربه اقتص من لسان الحائى فى مثل ذلك القدر ، وفى مذهب الشافعى رأى يرى عدم القصاص فى النصف ، لأنه لا يؤمن أن يتجاوز القدر للمستحق ولكنه رأى مرجوح وللذهب أن ما يمكن القصاص فى كله يمكن القصاص فى بعضه^(٢) أما أبو حنيفة فيرى أن لا قصاص فى اللسان كله أو بعضه إذا القاعدة عنده أن ما يتعص وينتسب لا يمكن استيعاء القصاص فيه بصمة المائتة ، ولكن أبى يوسف يرى القصاص فى كل اللسان إن استوعب قطعاً ، إذ يمكن اقتصاص على وجه المائتة بالاستيعاب^(٣) .

(١) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٤٦ ، مدائع الصائغ - ٧ ص ٣٠٨ ، المذهب - ٢ ص ١٩٢ - الفرح الكبير - ٩ ص ٤٣٦

(٢) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٤٦ ، المذهب - ٢ ص ١٩٢ ، السرح الكبير - ٩ ص ٤٣٦

(٣) مدائع الصائغ - ٨ ص ٣

٢٩٩ - السبع بالسر . ويؤخذ السن بالسن لقوله تعالى ﴿ والسن بالسن ﴾

ولأنه محدود في معناه يمكن القصاص فيه دون حيف ، ولا يؤخذ سن صحيح
بس مكسور ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويأخذ للكسور بالصحيح ، ولا شيء
له عند مالك وأبي حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد ، وله مقابل ما نقص من
للكسور عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد ، ولا قصاص في قلع السن الرائد
لتعدد المثل ، وإن كان له سن رائد في غير موضع المقطوع لم يؤخذ به ، ويرى الشافعي
القصاص في السن الرائد إذا كان له مماثل وكذلك أحمد ولا يرى ذلك أبو حنيفة

ولا يقتض إلا من سن قد سقطت رواقعه ثم سقت بعد ذلك ، وإلا فلا
قصاص ، حيث إنها تعود بحكم المادة كما كانت قبل السقوط أو الكسر^(١)

٣٠٠ - السر . ويؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنايل
بالأنايل لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ ولأن لها معاقل يمكن القصاص فيها
من غير حيف فوجب القصاص

وإذا كان القطع من مفصل الكوع أو المرفق فله القصاص باتفاق الفقهاء ،
أما إذا كان القطع من غير مفصل كالقطع من الكف أو الساعد أو العصب فمالك
يرى القصاص إذا أمكن ولم يحذف منه وإلا فلا قصاص ، وأبو حنيفة وأحمد
والشافعي لا يرون القصاص لأن محل القطع عظم ، لكن يجوز عند الشافعي
وبعض فقهاء مذهب أحمد أن يقتصر الحنفي عليه من أول مفصل داخل في الحناية ،
ولا يغير هذا أبو حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد ولا يغيره مالك حتى لو اتفق عليه
الطرفان ، ومن أحاره من فقهاء مذهب أحمد احتملوا ، فذهبهم يرى أن للمحى

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٩ ، ٢٦١ - المبدع ٢ ص ١٩٢ - الشرح الكرم
٩٨ ص ٤٢٤ البحر الرائق ص ٤ ، ٣ ، ٥

عليه أرش الباقي ، وبعضهم يرى أن لا شيء له مع التقصاص ، ومذهب الشافعي أن له أرش الباقي

وقياساً على ما سبق يكون الحكم في الأعضاء ذات للعامل ، وهي الأصابع والرحلين ، ولا تؤخذ كاملة الأصابع ناقصة الأصابع ، فإن قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع لم يكن للمحى عليه أن يقتص منه عدد أي حبيبة والشافعي وأحمد لأنه يأخذ أكثر من حقه ، لكن الشافعي يجبر هو ومعه فقهاء مذهب أحمد أن يأخذ من أصابع الخاني ما يقابل الأصابع للقطوعة لأنها داخلة في الحناية ويمكن استيعاء التقصاص فيها ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة ومعه فقهاء مذهب أحمد ، أما مالك فيجبر التقصاص من اليد الكاملة واليد الناقصة إذا كان النقص في الخاني أو الحى عليه أصمماً واحدة ، أي أكانت ، ولا مقابل للأصبع الزائدة فإن راد النقص عن أصبع واحدة فلا قصاص ، ولا يجبر مالك ما يجبره الشافعي من أحد الأصابع دون الكف

وتؤخذ يد ناقصة الأصابع بيد كاملة الأصابع ، فإن قطع من له أربع أصابع كف من له خمس أصابع ، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع فلم يحى عليه أن يقتص من الكف وليس له شيء عند أبي حنيفة ومعه فقهاء مذهب أحمد ، وله دية الأصبع الخامس والحكومة في الأصبع السادس عند الشافعي فقهاء مذهب أحمد لأنه وحده بعض حقه ، وعدم الباقي ، فأخذ للوجود وانتقل في العلوم إلى البدل ، أما المريق الآخر فحجته أنه لا يجوز الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد ورأى مالك تؤخذ الناقصة والكاملة إذا كان النقص أصمماً واحداً ، ولا مقابل للناقص فإن كان النقص أكثر من أصبع حير الحى عليه بين التقصاص والدية ، فإن اقتص فلا شيء له

ولا يؤخذ أصلى برائد ، فإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة لم يكن للمحى عليه أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويجبر الشافعي ومعه فقهاء أحمد التقصاص من الأصابع الأصلية

على ما ذكرنا آنفاً ، ومذهب مالك يحيز القصاص لأن قصص أصبع واحدة لا يمنع من القصاص

ويحوز أحد الرائد بالأصلى ، فإن قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع رائدة كف من له خمس أصابع أصلية ، فلم يحى عليه عند الشافعى أن يقتص من الكف لأنه دون حقه ، ولا شيء له لقصاص أصبع أصلية ، لأن الأصبع الرائدة تقوم مقامها ، إذ أنها مثلها فى الحلقة . وفى مذهب أحمد رأى يرى أن لا تقصص لاختلاف الرائدة عن الأصلية ، ورأى يرى القصاص إذا كانت الرائدة فى محل الأصلية ، ورأى يرى القصاص مطلقاً لأن الرائدة لا عبرة بها وبظهر أن أما حنيفة يحيز أحد الرائد بالأصلى ، لأنه يتمتر الريادة قصصاً ، والقاعدة عنده أن الناقص تؤخذ بالكامل^(١)

والخاصة عند مالك . أنه لا يؤخذ الكامل بالناقص . ويؤخذ الناقص بالكامل ، إلا إذا رضى المحى عليه أن يأخذ دون مقابل القص حتى لا يجمع بين قصاص ودية

مثلاً إذا قطع صاحب اليد السليمة أقطع الكف لم يقتص للأنقطع من يد السليم حيث لا تؤخذ كامل ناقص ، لكن إذا قطع أقطع الكف يد غيره من المرفق فلم يحى عليه القصاص بأن يقطع اليد الناقصة من المرفق وله أن يختار الدية ، وإذا قطع اليد الناقصة فلا شيء له^(٢)

ولا يحيز مالك لمن قطع من مفصل أن يقطع الحائى من مفصل أدنى منه داخل فى الحماية ولورضى الحائى والمحى عليه ، لكن إذا وقع القصاص على هذا الشكل فقد أحرأ ولا يعاد لو طلب المحى عليه استيعاء الباقي^(٣)

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٩ - نتائج الصائغ ج ٧ ص ٢٩٨ ، ٣٣ - للهدب ج ٢ ص ١٩٢ ، ١٩٤ - الصرح الكبير ج ٦ ص ٤٢٧ ، ٤٩٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٥٦ - وصرح القزوينى بحوز أحد الرائد بالرائد
(٢) صرح القزوينى ص ٢٢٥
(٣) الرجع السابق

ونقص من الأصح الرائد في الأصح الرائد المائل كما جاء في شرح البردير إذا تساوى في الحل ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة لأن الرائد في معنى للزلزل ، ولا قصاص عنده في مرزل ، حتى أنه يرى أن لاقصاص بين يدين في كل منهما أصبح رائدة ، ولكن أبا يوسف يرى القصاص في هذه الحالة للسواة بين اليدين .

٣٠١ - الإلتيان :- وتؤخذ الإلتيان بالإلتيين وهما الثالثان بين الطهر

والفصد ، وهو رأي مالك ويأخذه بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحمد ، وحنهم قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾ ولأن الإلتيين ينتهيان إلى حد فاصل ، فوجب فيهما القصاص كأي عصوله معص ، أما البعض الآخر فيرى أن لاقصاص لأن الإلتيين لم متصل بل لم وليس له حد فاصل يؤمن معه الحيف وهو رأي أبو حنيفة (١)

٣٠٢ - ويؤمر الدكر بالدكر قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾

ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن الفصل فيه من غير حيف عند مالك والشافعي وأحمد ، ويرى أبو حنيفة أن لاقصاص في الدكر لأنه ينقص ويبدل فلا يمكن القصاص على وجه للمائلة ولكن أما يوسف يرى القصاص إذا استوعبت الدكر كله لأن له حدا ينتهي إليه

وتؤخذ بمصه مصه عند مالك وأحمد ، وفي مذهب الشافعي رأيان أرحمها أحد البعض بالبعض ، وعند أبي حنيفة تؤخذ الحشمة بالحشمة ولاقصاص في بعضها ولا في بعض الدكر غيرها .

وتؤخذ دكر العجل مدكر الحصى لأنه كدكر العجل في الجماع وعدم الإزال لم في غيره ويقطع الأعلف بالختون ، لأنه يريد على الختون محللة تستحق إزالتها بالختان ولا تؤخذ صحيح بأشل ، لأن الأشل ناقص بالشلل فلا تؤخذ به كامل (٢)

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٦ - مدائع الصائغ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ - المهذب ٢ ص ١٩٤ - الفرح الكبير ٩ ص ٤٣٩
(٢) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٦ - مدائع الصائغ ٧ ص ٢٨ - المهذب ٢ ص ١٩٤ - الفرح الكبير ٩ ص ٤٣٩

٣٠٣ — وتوحد الأثنين الأثنين لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾
ولأنه ينتهى إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه ؛ فإن قطع أحد الأثنين وقال
أهل الخبرة يمكن أحدها من غير إتلاف الأخرى اقتص منه حتى لا توحد أشتيا
بواحدة ، وهذا هو رأى الشافعى وأحمد والطاهر من مذهب مالك ، أما أبو حنيفة
فلا يرى القصاص فى الأثنين حيث لأحد لهما ينتهيان إليه فيهما^(١) .

٣٠٤ — الشفره — قياس مذهب مالك أن فى الشرعين القصاص ،
وقياس مذهب أبى حنيفة لأقصاص فيهما ، وفى مذهب الشافعى وأحمد رأيان
أحدهما يقول بالقصاص ، والثانى يرى أن لأقصاص ، وحجة الأول أن لهما حداً
ينتهيان إليه ، وحجة الثانى أن الشرعين لم وليس لهما حد ينتهيان إليه^(٢)
ثانياً - فى إدهاب معانى الأطراف

٣٠٥ — للمروص فى تعويت منعة الأطراف لقاء أعيانها ، فإن ذهب
للمى مع الطرف دخل العمل تحت أمانة الأطراف ، لأن معنى الطرف يكون
تاماً للطرف فى هذه الحالة

والأصل أنه لأقصاص فى تعوت منعة معانى الأطراف لعدم إمكان
الاستيفاء ، ولكن معلم الفقهاء لا يرون مانعاً من محاولة القصاص ، فإن أمكن
الاستيفاء ، فقد أحد المحى عليه حقه ، وإن لم يتمكن ألزم الحائى بالدية وهم
موقوفون بين ما إذا كان العمل يح فيه القصاص أو لا يجب فيه القصاص .
فإن كان فيه القصاص استوفى القصاص فى العمل المادى ، فإن ذهبت للمانى
للمائلة فقد انتهى الإشكال ، وإن لم تذهب عمل على إدهابها طريقة إن أمكن

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٧ - بدائع الصائغ ٧ ص ٣٠٩ - المهدى ٢ ص ١٩٤ - الشرح الكمر ٩ ص ٤٤

(٢) المهدى ٢ ص ١٩٤ - الشرح الكمر ٩ ص ٤٤٠ - ويرى مالك وأحمد
والقاسى القصاص فى الأطراف ويرى أبو حنيفة القصاص فى حقه التذى دون التذى ،
وعند مالك وأن حقه لأقصاص فى سر الرأس والخاص والشارب والوجه

فإن لم يكن ذلك في الإمكان فقد امتنع القصاص لعدم إمكانه ووحسنت
الدية محله

وإذا كان العمل لا يجب فيه القصاص عمل على إذهاب الماني بطريقة علمية
إن أمكن ذلك ، فإن ذهبت للماني فقد أخذ الحق عليه حقه ، وإلا وجب عليه
الدية بدلاً من القصاص ، وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد^(١) ، أما
أبو حنيفة فلا يرى القصاص في العمل ولا في ذهاب المني ، ولو كان العمل أصلاً
يمكن القصاص فيه كاللوحجة التي تذهب النصر ، لأن القصاص على وجه المائنة
غير ممكن ، إذ العمل الذي يراد القصاص فيه حرج مذهب الحق طرف ،
وإحداث مثل هذا الحرج على وجه التماثل غير ممكن ، ويرى أبو يوسف ومحمد
القصاص في العمل إذا كان مما يجب فيه القصاص وفي المني الدية ، وهناك رواية
عن محمد عن ابن سميعة أن في العمل والمني القصاص معاً إذا كان القصاص من
المني ممكناً كالإنصار ، أما إذا كان القصاص من المني غير ممكن فلا قصاص
إلا في العمل ، ويرى بعض أصحاب الشافعي أن لا قصاص في السراية أصلاً وهو
رأي مرحوح وليس هو للذهب^(٢) .

ونصرون مثلاً لتطبيق القواعد السابقة في حالة وجوب القصاص في العمل
رجل ضرب آخر فشجحه موشحة ذهب معها سمه أو نصره أو شمه ، فله الحق عليه
عند مالك والشافعي وأحمد أن يقتص من الموشحة ، فإن ذهب معها السم
أو النصر أو الشم فقد أخذ حقه ، وإن لم يذهب عولج بما يذهب نصره أو سمه
أو شمه دون حيازة على العين أو الأذن أو الأنف ، فإن كان إذهاب الماني
يقتضي الحيازة على هذه الأعضاء لم يحرج إذهاب الماني ويرى أبو حنيفة أن
لا قصاص في اللوحجة ولا في غيرها ، ويرى محمد وأبو يوسف القصاص في اللوحجة

(١) شرح الفريدر - ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ - المبدع - ٢ ص ١٩٩ ، ٢ - السرح
الكبر - ٩ ص ٢٤١ ، ٢٤٢
(٢) بدائع الصانع - ٧ ص ٣٧ - السرح الكبير - ٩ ص ٤٠٢

فقط ، ورأى محمد بن عبد الله بن ميمون ، ورأى بعض فقهاء مذهب الشافعي يرى القصص المباشر من الموصحة ومن العين ، ولا يرى القصص المباشر من السمع والشم لأنه غير ممكن

ويعبرون مثلاً في حالة عدم القصص شحة وفوق الموصحة لا قصص فيها من الحرج ، وإيماناً بقيت فقط محاولة إدهاب المص ، على أن الشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد يرون أن يقتصر موصحة فقط في هذه الحالة .

ثالثاً : القصص في الشجاج

٣٠٦ - لا خلاف بين الفقهاء الأربعة على أن الموصحة من الشجاج فيها القصص لإمكان الاستيعاء على وجه المائلة ، إذ لما حد تنهى إليه السكين وهو العظم ، ولا خلاف بينهم أيضاً في أنه لا قصص فيها بعد الموصحة لتعذر الاستيعاء على وجه المائلة لأن الماشية تهشم العظم والمتقلة تنقله من مكانه بعد هشه ، والأمة لا يؤمن معها أن تصل السكين إلى اللح وكذلك الدامة

أما ما قيل الموصحة من الشجاج فتختلف فيه ، فالك يرى القصص فيها جميعاً لا مكان القصص^(١) ، وأبو حنيفة يرى طناً لرواية الحسن أنه لا قصص في الشجاج إلا في الموصحة والسمحاق إن أمكن القصص في السمحاق ، فيما ذكر محمد في الأصل أن القصص واحد في الموصحة أو السمحاق ، الماصة والدائمة ، لأن استيعاء المثل ممكن بقياس المراحة طولاً وعمقاً^(٢)

ومذهب الشافعي وأحمد على أنه لا قصص في غير الموصحة من الشجاج ، لأن ما فوق الموصحة يتعذر فيه الاستيعاء على وجه المائلة ، لكهها يريان أن للمحى عليه الحق في أن يقتصر ، وهي بعض حقه ، لأن ما فوق الموصحة يريد عليها فإذا اقتصر موصحة فقط فقد أخذ بعض حقه ، ويرى الشافعي أن للمحى عليه مع ذلك أن يأخذ الفرق بين دية الموصحة ودية تلك الشحة ، لأن تعذر

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٦

(٢) مدائع الصانع ص ٩

القصاص على سبيل المائلة ينقل حقه إلى الدل فيما لم يقتص منه ، ويرى بعض فقهاء مذهب أحمد هذا الرأي ، ويرى البعض الآخر أن لا شيء له مع القصاص حتى لا يجتمع القصاص والدية في عضو واحد
أما ما قبل الموصحة من الشراح فيرى الشافعي وأحمد أن لا قصاص فيها لأنها حراحت لا تنتهي إلى عظم فليس لها حد معلوم تؤمن معه الزيادة ، ولا عبرة هدهما بقياس عمق الجرح ، لأن الأحاد بهذه الفكرة يؤدي إلى أن يقتص من الناصعة والسماحاق موصحة ومن الباصعة سمحاقاً ، لأنه قد يكون لحم المشحوح كثيراً ، بحيث يكون عمق ناصعته كعمق موصحة الشاح أو سمحاقه ، ولأنها لم تعتبر في الموصحة عمقها فكذلك يحسب أن يكون الحال في غيرها^(١) .

القصاص في الحراح

٣٠٧ — اختلف الفقهاء اختلافاً بيناً في الحراح ، فمالك يرى القصاص في كل حراح الحسد ولو كانت مثقلة أو هاشمة ، أي ولو كانت مصحوبة بكسر في العظام ، لأنه يرى القصاص ممكناً على وجه المائلة ، ولا يجمع القصاص إلا إذا عظم الخطر منه كما في عظام الصدر والعنق والصلب والمعد ، فإذا لم يكن هناك خطر أصلاً أو كان خطر لم يعظم فالقصاص واجب^(٢) ولا قصاص في الحاشمة

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص في الحراح أصلاً ، سواء كانت حاشمة أو غير حاشمة حيث لا يمكن الاستيلاء فيها على وجه المائلة ، لكن إذا أدى الجرح للموت وحسب فيه القصاص إن كان الحاشي متمتعاً بالقتل لأن الحراحة تصح بالسراية نصاً^(٣)

ويرى الشافعي وأحمد القصاص في حراح الحسد إذا كان الجرح في معنى

(١) المهدب ٢ ص ١٩٠ — الفرح الكبير ٩ ص ٤٦ ، ٤٦٣

(٢) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٦

(٣) بدائع الصائغ ٧ ص ٣١٠

الموضحة أى إذا كان الحرح ينتهى إلى عظم كخروج الساعد والمعد والساق والعذ فهذا يمكن المائلة فيها فيجب فيها القصاص . ولكن بعض أصحاب الشافعى لا يرون القصاص فى حراح الجسد أيا كانت وهو رأى مرحوح وحشتم أن موضحة الرأس لها أرض مقدر ، أما حراح الجسد فلا ، ورد عليهم بأن الأساس فى القصاص ليس الأرض ، وإنما قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾ ^(١) .

وأساس اختلاف الفقهاء هو اختلاف التقدير ، فمن رأى القصاص ممكناً على وجه المائلة فى معظم الحراح كالك قال به . ومن رآه غير ممكن أصلاً كالأى حنيفة قال لا قصاص ، ومن رآه ممكناً فى الإصباح فقط كالشافعى ومالك قال بالقصاص فيما أوصح العظم من الحراح فقط

القصاص فى القسم الخامس

٣٠٨ - إذا لم يذهب الاعتداء بطرف أو بمسماه ولم يحدث شحة ولا حرحاً فلا قصاص طناً لرأى أغلب الفقهاء . فاللطة والكررة والوحاة وصرية السوط والمصلا قصاص فيها إذا لم تترك أثراً ^(٢)

ويستثنى مالك السوط ، ويرى القصاص فى صرمة السوط ولو لم يحدث حرحاً أو شحة ، ولكنه لا يرى القصاص فى اللطة وصرمة المصلا إلا إذا تركت حرحاً أو شحة ^(٣) ويرى شمس الدين بن قيم الحورية من فقهاء الحنفية القصاص فى اللطة والصرمة بقوله تعالى ﴿ من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فاعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ فأمر بالمائلة فى العقوبة والقصاص فالواحد أن يجعل بالمتدى كما فعل فإن لم يمكن كان الواجب ما هو الأقرب والأمثل وسقط ما محرعه العمد من المساواة من كل وجه ، ولا ريب أن اللطة واللطة والصرمة بالصرمة أقرب إلى المائلة المأمورها

(١) للهدى ٢ من ١٩ - السرح الكبير ٩ من ٤٦

(٢) نتائج الصائح ٧ من ٣٩٩ ، (٣) مواهب الجليل ٦ من ٢٤٦ ، ٢٤٧

للنوبة ٦ من ٢٣٩ - الافاع ٤ من ١٩

حساً وشرعاً من التعرير غير حسن اعتدائه ، وقدره وحقيقته ، وقد استدل على صحة رأيه بأن أحد س حنبل قال بالقصاص من اللطمة والصرة ، وأب أنكر وعثمان وعلياً وحالد بن الوليد أقادوا من لطمة ، وأن عمر س عبد العزيز أباد رحلا صفعه آخر حتى سلح^(١) ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد القصاص من اللطمة إذا دعت بصوء الدين^(٢) ولحكهم لا يرون القصاص في اللطمة وحدها

استيفاء القصاص

٣٠٩ - نسخ القصاص . مستحق القصاص فيما دون النفس هو المحي عليه دون غيره وله أن يستوفى القصاص إذا كان مالاً عاقلاً فإن لم يكن كذلك فيرى مالك وأبو حنيفة أن يقوم مقامه في الاستيفاء الولي أو الوصي^(٣) وهذا الرأي يأخذ به بعض الفقهاء في مذهب أحمد

ويرى الشافعي وأغلب الفقهاء في مذهب أحمد أن الولي والوصي ليس لهما أن يستوفيا قصاصاً استحق للصغير أو المحنون ، لأن القصاص للشيء ، ولا تتوفر هذا المعنى في قصاص الولي والوصي فيتتطرع لوع الصغير وإفاقة المحنون^(٤)

ويعطى مالك للولي والوصي والقيم حق الاستيفاء في النفس وفيما دونها ويعطى أبو حنيفة للولي حق الاستيفاء في النفس ، وللولي والوصي والقيم حق الاستيفاء فيما دون النفس ، ويعمل ذلك بأن تصرف الوصي لا يصدر عن كال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد ولذا لا بلى استيفاء القصاص في النفس ، أما ما دون النفس فيسلك بهما مسلك

(١) اعلام الموقعين ٢ ص ٢ وما ، وما

(٢) المهذب ٢ ص ١٩٩ المص ٩ ص ٤٢٨

(٣) منافع الصائغ ٢ ص ٢٤٤ - وهب الخليل ٦ ص ٢٥٢

(٤) السرح الكبر ٩ ص ٣٨٢ ، ٣٨٤ - مهذب ٢ ص ١٩٦

الأموال، والوصى ولاية استيلاء المال . فأجبر له أن يستوفى القصاص فيما دون النفس ، لأنه في حكم استيلاء المال^(١).

٣١٠ - هل يجبس الجاني إذا أضر القصاص ؟ ومن يرى تأخير القصاص حتى البلوع أو إفاقة المحبوس لا يرى حسن الحائى حتى البلوع أو الإفاقة ما دامت الجناية على ما دون النفس ، بل يطلق سراح الجاني ، أما إذا كانت الجناية على النفس فيحسن الحائى ، ويترتب على هذا أنه لو أطلق سراح الحائى ثم مات المحي عليه بالسراية تعين حسن الحائى ، لأن الجناية أصبحت مصاً^(٢)

٣١١ - متى سلطة الولى والوصى . تتأثر سلطة الولى والوصى طبقاً لاختلاف وجهة نظر الفقهاء في حجية القصاص ، فمن رأى أن القصاص واجب ميثاً وأن الدية لا تحب مشارل المحي عليه من القصاص على الدية . وإما غلب رضاء المحي عليه ، من رأى هذا كالك وأى حنيفة من الولى والوصى من المعو ، لأن العو لا يكون إلا من صاحب الحق ، والحق للصغير والمتوهم وليس لها ، وإما لها ولاية استيلاء حق حب للصغير ، وولايتها مقيدة بالمطر للصغير ، والمعو صرر محص ، لأنه إسقاط دون مقال وإما يجوز للولى والوصى الصلح على العصاص مقال مال شرط أن لا يقل عن الدية أو الأرض ، فإن صالحاً على أقل من ذلك كان للصغير والمحبوس الرجوع على الجاني بما قص من الدية أو الأرض ، ويقتد مالك الرجوع على الحائى بأن لا يكون معسراً وقت الاتفاق ، وإذا رجع المحي عليه على الحائى لم يكن للحائى أن يرجع على الولى أو الوصى بما رجع عليه به المحي عليه^(٣)

(١) شرح الدردير - ٤ ص ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ - منافع الصالح - ٧ ص ٢٤٤

(٢) الشرح الكبير - ٩ ص ٣٨٥ - بهامه المحام - ٧ ص ٢٨٤ ، ٢٨٨ الدردير

من ٢٢٠ الحر الرائي - ٨ ص ٢٩٩ ، ٣٠

(٣) المراجع السابق

والشاعى وأحد لا يرى أن الولى حق الاستيعاء ، ولا يحصلان للوصى أو القيم دخلا في هذا الحق ، ولكهما يعطيان الولى حق المعو عن القصاص إلى الدية ، ولا يعطيان حق المعو محاماً ولولى المحتون أن يعفو على المال عند المعص بالشرط السابق وليس له العفو عند المعص لأن مقتضى بيت المال^(١).

٣١٢- هل يصح قصاص الصغير والمجنون ؟ : المسئلة في منع الصغير والمجنون من الاستيعاء قبل البلوغ والإفاقة ، ان القصاص حق ، وان استعماه يقتضى الأهلية فيمن يستعمله ، فإذا وثب الصغير أو المجنون ما لجاني فعلا به مثل ما فعل بهما كأن كان الجاني قطع يد الصغير فقطع الصغير يده ، ويرى المعص أنه يصير مستوفياً لحقه لأن عين حقه أكله ، فأشبه ما لو كانت له وديعة عند رجل فأأكلها ، فإن المودع لديه لا يسأل عن الوديعة ويرى المعص أن لا يعتبر مستوفياً لحقه لأنه ليس من أهل الاستيعاء ، ويعتبر حائياً على الجاني ، وعلى الأخير أن يؤدي لصغير أرش يده ويرجع على عاقلة الصغير بأرش يده هو لأن عمد الصغير خطأ^(٢).

٣١٣- من على الاستيعاء ؟ لا يستوفى القصاص فيما دون النفس إلا بحضرة السلطان ونحت إشرافه ، لأن القصاص فيما دون النفس يحتاج إلى الاحتياط ويسهل فيه الخيف ولا يؤمن أن يحيف المقتص موح أن يكون تحت إشراف السلطان

ومذهب أى حبيفة وهو وجه في مذهب أحمد ، حوار الاستيعاء من الحى عليه يستوفى الحى عليه لنفسه ، إن كان حياً يحبس الاستيعاء ، فإن لم تكن يحسنه وكل عنه من يحسه ، لأن القصاص حق له فكان له استيعاؤه بنفسه إذا أمكنه كسائر الحقوق ، والمقصود من اقتصاص النفس ، وتمكين الحى عليه من القصاص أبلغ في التشي ، ولكن لما كان استعمال الحق يحتاج إلى حدة خاصة ،

(١) حماه المحاج ٨ ص ٢٨٤ - والهدب ٢ ص ٢٥٠ - والشرح الكبير ٩ ص ٣٨٥

(٢) الشرح الكبير ٩ ص ٣٨٦ - والهدب ٢ ص ١٩٦

فإن الجحى عليه لا يمكن منه إلا إذا توفرت فيه هذه الخيرة ، فإن لم تتوفر وكل
عنه خيراً بالقصاص ، واقتاتلون بهذا الرأي في مذهب أحد لا يرون مانعاً من
تعيين رجل نأحر من بيت المال يكون خبيراً بالقصاص ، مهمته أن يستوى
ببائة عن الجحى عليه من الدين لا يحسون الاستيلاء^(١)

ويرى مالك والشافعي -سورأيها وجه في مذهب أحد- يرون أن الجحى عليه
ليس له أن يستوى فيما دون النفس بأي حال ، سواء كان يحسن القصاص أولاً
يحسنه لأنه لا يؤمن مع قصد التشي أن يحيب على الجاني أو يحى عليه عملاً يمكن
تلافيه وإنما يقول القصاص في النفس من يُحْسِنُهُ من الحراء ، ويقول مالك
في ذلك « أحب إلى أن يولى الإمام على الخراج رحلين عدلين ، فإن لم يجد إلا
واحداً فأرى ذلك محرماً إن كان عدلاً » وعلى هذا يصح أن يكون المستوى
موطئاً محصفاً مهمة القصاص فيما دون النفس^(٢)

كيفية الاستغناء في الشجاج والجراح ذكرنا أن الاستيلاء في الشجاج
والخراج يكون بالمساحة ، فبراعى طول الخراج وعرضها عند الشافعي وأحمد
ولا يراعى العمق ، أما مالك وأبو حنيفة فبراعون العمق فوق مراعاة الطول
والعرض والفرق بينهما وبين الشافعي وأحمد أن الأولين يقولان بالقصاص
من الشجاج قبل الموصضة كلها أو بعضها ، أما الأخيران فيقولان بالقصاص
من الموصضة فقط ، ولما كانت الموصضة هي التي توضح العظم أى تطهره
فليس هناك ما يدعو لقياس العمق ، لأن حد الخراطة هو إنصاح العظم
أى إظهاره ، أما ما قبل الموصضة فليس له حد في عمقه معين ، فاشتراط قياس
عمق الخرح لتحقيق التماثل بين فعل الجاني والمقتص والقاعدة عند الشافعي
وأحمد اعتبار كل المصو

(١) بيانات الصائم - ٧ من ٢٤٦ - الفرح الكبير - ٩ من ٣٩٨ ، ٣٩٩

(٢) مواهب الجليل - ٦ من ٢٥٣ ، ٢٥٤ - المبدع - ٣ من ١٩٧ الفرح الكبير

ولا يتقيد الشافعي وأحمد عند الاستيعاء بمكان الشعة والجرادة من العصب المصاب مادام هذا المكان في عصب الخاني لا يتسع للقصاص ، ويعتبران عصب الخاني كله ، أعلاه وأسفله ، ووجهه وظهره محلا للقصاص حتى تستوفي الجرادة المائلة طولاً وعرضاً ، ولكهما يشترطان أن يبدأ من حيث بدأ الخاني إذا كانت الجرادة لا تأخذ كل العصب وأن لا يتقل القصاص من عصب إلى عصب آخر فإذا لم يتسع عصب الخاني كله لمثل الجرادة التي بعصب المحي عليه . اكتفى بما اتسع له عصب الخاني فقط . وهذا لا يطهر إلا إذا كان عصب الخاني أصغر من عصب المحي عليه أما إذا كانت مثله فالاستيعاء في نفس المحل

فتلا إذا كانت رأس الشاح أصغر من رأس للشعوج ، وكانت الموصعة في مقدم الرأس أرى مؤخره أوفرته وأمكن أن يستوفي قدرها في موضعها من رأس الشاح لم يستوف في غيرها وإن كان قدرها يريد على مثل موضعها من رأس الشاح استوف قدرها ، وإن حاور الموصع الذي شحه في مثله لأن الجميع رأس ، فإن كانت في مقدم الرأس فلم يتسع لها مقدم الرأس استوف بقية الشعة في حاب الرأس وإن كان قدرها يريد على كل رأس الخاني لم يمر أن يدل إلى الوجه والقفا لأنه قصاص في غير العصب الذي حى عليه وهو الرأس وإن أوصح الخاني كل رأس المحي عليه ، ورأس الخاني أكبر من رأس المحي عليه ، بدأ المحي عليه بالقصاص من أي حاب شاء ، لأن الرأس حبيها محل للحناية ، وإن أراد أن يستوف بعض حقه من مقدم الرأس ، ومعه من مؤخره فهناك رأيان رأى يقول بعدم حواراه لأنه يأخذ موصحين موصعة ، ورأى يقول بالحوار مادام لا يحاور قدر الحناية وموضعها وهو الرأس ، إلا أن يقول أهل الخبرة إن في ذلك زيادة صرر أو شش

أما إذا كان رأس الخاني هو الأكبر فالمحى عليه أن يستوف مثل شحته في مكانها وهذا هو رأى الشافعي وأحمد^(١)

(١) المذهب ٢٠ ص ١٩ - المعنى ٩ ص ٤١٤ و١٠ ص ٤١٤ - مواهب الخليل ص ٢٤٦
شرح الدرر ص ٢٤٣

أما أثر حنيفة فاقاعدة عدده أن الاستيعاء بحسب طول الشعبة وعرضها ما أمكن بشرط أن لا يؤدي القصاص إلى إحداث شين الحائى أكثر من شين الحنى عليه فإذا أخذت الشعبة مابين قرى المشحوج وكانت تريد على مابين قرى الشاج لصمر رأسه فليس للمشحوج أن يزيد على مابين قرى الشاج وله أن يأخذ الأرض إن شاء ، وكذلك لو كانت الشعبة لا تستوعب مابين قرى المشحوج وله أن يقتصها غير مستوعبة وإن شاء الأرض^(١)

كيفية القصاص في الجراح . لاقتصاص في الجراح عد أنى حنيفة . ويرى أحمد والشافعى القصاص فيما أوصح الطعام ، أما مالك فيرى القصاص في كل الجراح ما أمكن القصاص ما لم تكن محوفة والقاعدة التى أخذ بها مالك والشافعى وأحمد في الشجاج هى قاعدتهم في الجراح

كيفية القصاص في الأطراف . القاعدة عد أنى حنيفة والشافعى وأحمد أن لاقتصاص إلا من العصل في الأطراف أما مالك فيحير القصاص من غير معصل لأنه يحير القصاص من الطعام . فإذا كان القطع من غير معصل فلاقتصاص إلا عد مالك ، لكن الشافعى وأحمد لا يريان ما سما من القصاص من أول معصل داخل في الحناية ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة

٣١٤ — **كيفية الاستيعاء .** لا يستوى القصاص فيما دون النفس بالسيف ، ولا يستوى مائة يحشى منها الرأدة ولو كانت هى الآلة المستعملة في الجريمة ، ولا يقاس الاستيعاء في الجراح بالاستيعاء في القتل لأن القتل اشترط في استيعائه السيف ، لأن السيف آلة القتل وليس ثمثى . يحشى التمدى إليه ، فيحب أن يستوى ما دون السيف بالآلة للالامة للقصاص ، ومتوفى ما يحشى منه الرأدة إلى محل لا يحور استيعاؤه ، ولقد

منها القصاص كلية فيما تحشى الريادة في استيعابه ، فلأن يمنع الآلة التي يحشى
 منها الريادة أولى ، فإن كان الجرح موضوعة أو مألشها فيقتص بالموسى أو عديدة
 ماصية معدة لذلك ، ولا يستوى إلا من له علم كأقدمها كالجراح ومن في حكمه ،
 وإن كان على موضع الجراحة شعر حلق ، ثم تقاس الشعة بحشة أو محيط ويعلم
 طولها ، وتقاس مثلها في رأس الشاج وتعلم عظم مسود أو سميره ، ثم تزحد
 جديدة عرصها عرص الشعة فيصمها في أول للكان للعلم بالسواد ثم يحرقها إلى
 آخره ، وإن كان العمل قطعاً من معصل قطع الخراج معصل الجاني مافرق
 وأسهل ما يقدّر عليه ، وهكذا يراعى في الاستيعاء أن يكون بما يؤمن معه
 الحيف والتعديب وأب يكون ناكلة ماصية معدة للاستيعاء وأن يكون
 الاستيعاء من حير يأتي به على أرفق وجه وأسهله^(١)

وكل ذلك إنما هو تطبيق لشرط التماثل وأحداً قول الرسول عليه الصلاة
 والسلام «إن الله كتب الإحسان على كل شيء» فإذا قتلتم فأحسوا القتل ،
 وإذا دبحتم فأحسنوا الذبح ، وليعذر أحدكم شعرته وليرح دبيبته »

ولا يقتص من الحائى في حر شديد ولا برد شديد حتى لا يكون
 لقصاص أثر على الجسم غير عاوى ، ولا يقتص من الحائى وهو مريض
 حتى يشقى من مرضه ، ويمتنع العباس مرضاً حتى تنتهى أيامه ، وإذا وجب
 الحد على صميم الجسم يحاف عليه من اللوث سقط الحد ووحشت عليه الدية^(٢)
 ولا قصاص فيما دون النفس على حامل حتى تصع حملها ولو كان الحمل
 معد للحياة^(٣)

(١) مواهب الجليل ص ٢٥٤ - مدائع الصانع ص ٣٠٩ - مهذب ص ٢ ص ١٩٩ -
 للمص ٩ ص ٤١٢
 (٢) مواهب الجليل ص ٢٣٥ .
 (٣) المص ٩ ص ٤٤٩ .

٣١٥ - الاستيهاء عند نمر المستحقين : إذا تعدد المستحقون وكان محل حق كرم مهم غير محل الآخر فلكل مهم أن يستوى حقه في أى وقت يشاء . حيث لا شوق استيهاء حقه على استيهاء الآخرين أما إذا تعدد للمستحقون محل واحد كان قطع رجل يمين رجلين . فإن محل القصاص للمحق عليهما هو يمين الحائى . وحكم هذه الحالة عند مالك ، أنه إذا حصر الحى عليهما ممّا أو حصر أحدهما وتيبب الآخر فإن يد الجاني تقطع وليس لها شيء غير ذلك ، وهذا تطبيق لنظريته فإن القصاص واجب عيناً ، وإن حقيها تلتق قطع يد الحائى ، فإذا قطعت فقد انتهت حقيها^(١) .

وتقول نظرية مالك إنه إذا استحق أكثر من واحد القصاص من عضو أقص من المصوب ولو طلب أحدهم القصاص فقط ويسقط حق الباقي . وإذا استحق أكثر من واحد القصاص في عضو واحد واحتلت حقوقهم بأن استحق أحدهم كل المصوب واستحق بمصوب من المصوب كان قطع لواء السبابة البنى ، ولثاني أصابعه ، ولثالث يده من المصم ، ولرابع يده من المرفق فكل هؤلاء يستحقون في يد المرفق فتقطع اليد من المرفق لهم جميعاً . ولا شيء لهم مالم يكن الحائى قصد للثلاثة فيقتص للأول في السبابة ثم تقطع بقية أصابعه ، ثم تقطع اليد من المرفق .

ويرى أبو حنيفة أنها إذا حصر جميعاً فلها أن يقطعا يمين الحائى ويأخذوا منه دية يديهما بصعين لأبها استويا في سب الاستحقاق وقد وح قطع اليد في حق كل واحد منهما ، فيستحق كل منهما قطع يده ، ولا يحصل من كل منهما في يد واحدة إلا قطع بعضها ، فلم يستوف كل واحد منهما بالقول إلا بعض حقه فيستوفى الباقي من الأرض

وهذا الرأي تطبيق لنظرية أنى حصة في وجوب القصاص عيناً ، تلك

النظرية التي قيدها في حالة زوال محل القصاص بحق فيما دون النفس^(١) وتقول بطريقة أرى جميعاً : إنه إذا تحممت حقوق في عضو وحس استيفاء حق كل واحد بالقدر الممكن . بعض الطر عن أسقية الاستحقاق ، وإذا واحد مع ذلك حق أحد المستحقين ناقصاً حيز بين القصاص والدية ولا شيء له إذا اقتص وإذا لم يتمسك أحد المستحقين من القصاص فله الدية أما الشافعي يرى أنه إذا قطع أكثر من واحد فيقتص منه للأول وللماقيين الدية وإن سقط حق الأول معوا أو صلح مثلاً اقتص للثاني وهكذا إذا اقتص لواحد نفيه تميز حق الباقيين في الدية ، لأن القوداتهم مير رصام وإذا قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال فلم يعرف من قطع الأول . أفرع بينهم من حرحت له القرعة اقتص له وتميز حق الباقيين في الدية^(٢) وحجة الشافعي أن الحاني إذا قطعت يده لأحد للمستحقين صارت حقاً له ، ولا يمكن أن تكون مع ذلك حقاً لميره فوجبت الدية للمير ، والشافعي يطبقها بطريقة في القتل

أما أحد فيطلق أيضاً بطريقة في القتل ويرى أن الحني عليهم إذا اعتقوا على قطع الحاني قطع لهم جميعاً ، ولا شيء لهم فوق ذلك ، لأن حقهم في القطع وقد رصوا به ، فإن أراد أحدهم القود وأراد الباقيون الدية قطع لمن أراد القود وتميز حق الباقيين في الدية

وأساس طريقة الشافعي وأحمد أنه إذا تحممت حقوق في طرف واحد استوى الحقوق كلها بالقدر الممكن بشرط تقديم الأسبق في الاستحقاق ، وإذا واحد حق أحد المستحقين ناقصاً ، حيز بين القصاص والدية ، ولا شيء له إذا اقتص عند بعض فقهاء مذهب أحد ، ولأرث الباقي عند الشافعي وبعض الفقهاء ،

(١) للمي ٩ ص ٤٤٩

(٢) للهدى ٣ ص ١٩٥

(٣) السرح الكبير ٩ ص ٤١٣ - المي ٩ ص ٤٤٩

وإذا لم يتمكن أحد المستحقين مع ذلك مع القصاص وله الدية
وإذا ماز أحدكم قطعه فقد استوى حقه ولا شيء للآخرين عند مالك
ولم الدية عند أى حنيفة والشامى وأحمد .

٣١٦ - هل يمكن قطع الأطراف الجاني قصاصاً ؟ إذا استنقت كل أطراف
الجاني قصاصاً اقتصر منه فى جميعها بعكس ما عليه فى تعديد الحدود وإذا قطع
الجاني يدي رجل ورجليه قطعت يده ورجلاه لأنه المثل ، ولأن استيعاء المثل
يمكن ولو قطع يمين رجل ويسار آخر قطعت يمينه لصاحب اليمين وقطعت
يساره لصاحب اليسار لأن هذا يحقق المأثلة . وهكذا يقطع من الجاني طرف
مد طرف كلما استحق ولم يكن ثمة مانع يمنع القصاص ^(١)

٣١٧ - إذا قطع أصبع شخص من المفضل من اليد اليمنى مثلاً ثم قطع
اليمنى لشخص آخر فيرى مالك أن تقطع اليد اليمنى فقط ولا يقطع الأصبع
إلا إذا كان الجاني قد قصد الثلاثة فيقطع الأصبع ثم تقطع بعد ذلك اليد وفى
الحالين لا شيء للمحى عليهما ، لأن حقهما معلق بالقصاص دون غيره وقد اقتصر
من الجاني ^(٢) ويرى أبو حنيفة أنهما إذا حاءا يطلنان القصاص مجتمعين ، يقتصر أولاً
فى الأصبع لأننا لو بدأنا بالقصاص فى اليد أطلنا حق صاحب الأصبع فى
القصاص ، ولو بدئنا بالأصبع لم يطل حق صاحب اليد فى القصاص ، لأنه
يمكن من استيعائه مع التقصان ويحيز صاحب اليد بين القصاص والدية ، لأن
الكسب صارت محبة قطع الأصبع فوجد حقه ناقصاً فينت له الخيار كالأشمل
إذا قطع يد الصحيح ، وإذا حاءا متعريقين فإن حاء صاحب الأصبع أولاً
اقتصر له حق إذا حاء صاحب اليد حيز على الوجه السابق ، أما إذا حاء صاحب
اليد أولاً اقتصر له ، لأن حقه ثابت فى اليد ولا يجوز منعه من استيعاء حقه لحق
عائب محتمل أن يحصر ويطالب ، ويحتمل أن لا يحصر ولا يطالب ، فإن حاء

(١) نتائج الصالح - ٧ ص ٣٠٠ .

(٢) المواهب - ٦ ص ٢٥٦ - الدردير ص ٢٣٦

صاحب الأصبع بعد ذلك أخذ الأرض لتعذر استيعاء القصاص^(١)
 ويرى الشاخص وأحد أيهما إذا حصرا معا قدم في القصاص صاحب الأسبقية
 في الاستحقاق ، فإن كان قطع الأصبع أسبق ، قطعت أصبعه قصاصاً ، وحير
 صاحب اليد بين المعو إلى الدية وبين القصاص وأحد دية الأصبع لأنه وحده
 بعض حقه ، فكان له استيعاء الموحود وأحد بدل المفقود ويرى بعض فقهاء
 مذهب أحمد ، أن له القصاص فقط وليس له دية الأصبع كما هو مذهب أبي حنيفة
 لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية - وإن كان قطع اليد سابقاً على
 قطع الأصبع قطعت يمينه قصاصاً ولصاحب الأصبع أرشها^(٢)

ويقاس على ما سبق ما لو قطع أصبع رجل من مفصل ثم قطع أصبع آخر
 من مفصلين ثم قطع أصبع ثالث كلها وذلك كله في أصبع واحدة كالسنة مثلاً .
 فعند مالك قطع السنة لم جميعاً ولا شيء لم إلا إذا كان الجاني قد قصد
 الثلاثة فيقطع المفصل الأول للأول ، والمفصل الثاني للثاني والمفصل الثالث
 للثالث وعند أبي حنيفة إن حاووا جميعاً يقطع المفصل الأعلى لصاحب المفصل
 الأعلى ثم يجرى صاحب المفصلين ، إن شاء استوفى حقه قصاصاً من المفصل
 الأوسط ولا شيء له من الأرض ، وإن شاء أحد ثلثي دية أصبعه كاملة من مال
 القاطع وبذلك أبو حنيفة هذه الطريقة لأن حق كل واحد من المحي عليهم في
 مثل ما قطع منه ، فيجب إيفاء حقوقهم بقدر الأماكن وذلك في البداية عملاً يسقط
 حق بعضهم ، فالبداية يقطع المفصل الأعلى لا تسقط حق الآخرين في القصاص
 أصلاً لإمكان استيعاء جميعها من القصاص ، ولكن البداية بالقصاص لصاحب
 الأصبع تسقط حق صاحب المفصل وصاحب المفصلين ، أما إذا حاووا متعريقين
 فإن حاء صاحب الأصبع أولاً قطعت له الأصبع ، وإذا حاء الآخرين فلهما أرش
 ما قطع منهما ، وإن حاء صاحب المفصلين أولاً يقطع له المفصلان ، ولصاحب المفصل الأعلى

(١) بدائع الصنائع ص ٣١٤

(٢) للهدى ٢٠ ص ١٩٥ ، ١٩٦ - الشرح الكبير ٩٠ ص ١٢٧

الأرض ، ولصاحب الأصبع الخيار بين أن يقتص من المصطل السابق ولا شيء له ، وإن شاء أخذ دية الأصبع . وإذا جاء صاحب المصطل أولا ، فهو كالواحد مائة ^(١) أما الشافعي وأحد منهما يقتص أولا لمن حى عليه أولا ، فإن كان صاحب الأصبع هو الذى حى عليه أولا اقتص له وللآخرين الأرض فيما قطع منهما ، وإن قطع صاحب المصطلين أولا اقتص له ولصاحب المصطل أرض ما قطع منه ، وحيز صاحب الأصبع بين أن يقتص فى المصطل السابق ويأخذ أرض مصطله عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحد أو يقتص فقط ولا شيء كما يرى بعض فقهاء مذهب أحد وبين أن يأخذ دية أصميه كاملة . وإذا قطع صاحب المصطل أولا اقتص له ، وإذا كان صاحب الأصبع هو الثانى حيز على الوجه السابق ، فإن اقتص تبين حق صاحب المصطلين والدية ، وإن أخذ الدية ولم يقتص حيز صاحب المصطلين بين أن يقتص من مصطل واحد على الوجه السابق وما فيه من خلاف وبين أخذ الدية ، وإن كان صاحب المصطلين هو الثانى فى القطع حيزين القصاص والدية ثم حيز بعد صاحب الأصبع ^(٢) ويقاس على ما سبق قطع اليد اليمنى لشخص من المعصم وقطع من اليد الأخرى من المرفق .

٣١٨ - تكرر أفعال الجاني . وإذا قطع المصطل الأعلى من سنانة رجل ثم عاد فقطع المصطل الثانى منها ، فبرى مالك القصاص من المصطل الثانى إلا إذا كان الجاني يقصد المثلثة فيقطع المصطلان واحداً بعد واحد ^(٣) ويرى أبو حنيفة القصاص فى المصطل الأول ولا قصاص عنده فى المصطل الثانى وعليه أرشهُ وكذلك الحكم عنده لو قطع أصبع رجل ثم قطع كفه بعد ذلك ، أو لو قطع الكف ثم قطع الساعد فعليه القصاص فيما قطعه أولا فقط

(١) مدائع الصانع ص ١٠٣

(٢) المصنوع ص ٩٠ ، ٤٥٢ ، ٤٥٨ - المذهب ص ٣٠٣ ، ١٩٦

(٣) السرح الكبير لقرطبي ص ٤٠٣ ، ٢٣٦ - مدائع الصانع ص ١٠١

وحصة أبي حنيفة أنه حين التقطع الأول كان هناك تماثل بين الحى عليه والحى أما فى القطع الثانى فلم يكن التماثل متحققاً لأن الحى عليه كان مقطوعاً والحى سليماً ولكن عمداً وأنا يوسف يعرفان بين ما إذا كان القطع الثانى قبل رء الأول أو بعد الرء ، فإن كانت قبل الرء فالعملان حناية واحدة والقصاص من القطع الثانى وإن كانت بعد الرء فهما حاييتان متفرقتان ويجب التقصاص فى الأولى دون الثانية^(١).

والقياس عند الشافعى وأحمد يؤدى إلى مثل رأى أبى يوسف وعمد أما إذا كان القطع الثانى بعد التقصاص من قطع للعصل الأول ، فالمائلة متوفرة والمصاص فى الثانى لأحلاف فيه

وإذا قطع غيره للعصل الأعلى ، ثم جاء الحى فقطع للعصل الثانى فلاقصاص فى للعصل الثانى اتفاقاً لعدم المساواة بين أصم القاطع الثانى والمقطوع^(٢) وإذا قطع الحى نصف للعصل الأعلى ثم عاد فقطع النصف الثانى لهذا العصل فإن كان القطع الثانى بعد رء الأول ، فهما حاييتان مستقلتان ولاقصاص فهما عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد حيث لاقصاص عدم فى غير مفصل ، أما عند مالك فعليه القصاص فى الحايين لأن القصاص فى المطام عنده واجب إذا كان ممكناً وغير محوف ، وإذا كان القطع الثانى قد رء الأول فعند مالك القصاص من القطع الثانى فقط مالم يكن الحى قد قصد المثلثة فيقتص من القطعين ، وعند أبى حنيفة أيضاً يقتص من القطع الثانى ، لأن الفعلين يتمتران حناية واحدة ، والقطع الثانى من مفصل ، وليس فى مذهب الشافعى وأحمد ما يحالف رأى أبى حنيفة^(٣)

وإذا قطع من رجل يمينه من المفصل فاقص منه ثم إن أحدهما بعد ذلك

(١) مدائى الصائغ ١ ٣

(٢) مدائى الصائغ

(٣) الدائع ٧ من ٣

فقطع من الآخر الذراع من المرفق فلا يرى أبو حنيفة القصاص ، لأن القصاص
 فيما دون النفس عنده يقتضى المساواة فى الأرض ، لأنه يسلك عما دون النفس
 مسلك الأموال ، وفى هذه الحالة لا يعرف التساوى ، لأن الذراع ليس له
 أرش مقدر ، وماله أبو يوسف ورفر ويقولان بالقصاص للتساوى والمائة ،
 ولأن القطع من معص ^(١)

وعند مالك والشافعى وأحمد القياس يقتضى القصاص ، لأنهم لا يسلكون
 بالآطراف مسلك الأموال ، ولا يشترطون التساوى فى الأرض

٣١٩ - الترافل . معنى التداخل هو أن يدخل قصاص تحت آخر ويعتبر
 ممدداً لتنفيذ هذا الآخر ، فلو قطع الحائى يدرجل ثم قتله ، فيرى مالك أن
 القصاص فى الطرف يدخل فى القصاص فى النفس ، فلا يقتص فى الطرف اكتفاء
 بالقصاص فى النفس إلا إذا كان الحائى قد قطع قصد المثلة فى هذه الحالة فقط
 يقتص من الطرف قبل القصاص من النفس ^(٢)

ويرى أبو حنيفة والشافعى أن اليد لا تدخل فى النفس سواء كان القتل
 بعد رء القطع أو قبله ، وللولى الخيار إن شاء قطع يده ثم قتله وإن شاء اكتفى
 بالقتل ، ويرى أبو يوسف ومحمد أن اليد تدخل فى النفس إذا كان القطع قبل
 الراء ، لأن الحناية على ما دون النفس إذا لم يتصل بها الراء لاحكم لها مع الحناية
 على النفس ، بل يدخل ما دون النفس فى النفس ، أما إذا رء القطع قبل القتل
 فلا تدخل اليد فى النفس لأن حكمها استقر قبل القتل ^(٣)

وفى مذهب أحمد اتفاق على أن القطع إذا رء قبل القتل فلا يدخل ما دون
 النفس فى النفس ، أما إذا كان القتل قبل رء القطع فقد احتملوا ، فمريق يرى

(١) من المرحم الناس

(٢) الفردوس ٤ ص ٢٣٦

(٣) مناقب الصائغ ٧ ص ٣٠٣ - المذهب ٢ ص ١٩٥

دحول ما دون النفس في النفس وفريق يرى أنه لا يدخل
وإن قطع يذرحل وقتل آخر ، فعند مالك يندرج الطرف في النفس ،
فيقتل فقط ولا تقطع يده .

وعند أبي حنيفة والشافعي وأحمد تقطع يده أولاً سواء تقدم القطع أو تأخر
لأن تقديم القتل يسقط من المقتول ، وإذا تقدم القطع لم يسقط حق المقتول
والقاعدة أنه إذا أمكن الجمع بين الحقيقتين من غير نقص لم يجر إسقاط إحدهما^(١)
وإذا كان أحد العملين عمداً والثاني خطأ فلا تدخل ، واعتبر كلاهما بحكمه ،
سواء كان الثاني بعد البرء الأول أو قبله ، لأنها حابقتان مختلفتان ، فلا يمتثلان
التداخل ويعطى لكل حماية حكمها ، هي المبدأ القصاص ، وفي الخطأ البدية^(٢)
أما إذا كان العلل خطأ أو شبه عمد ، فيفرق الفقهاء بين ما إذا كان القتل
بعد برء القطع أم قبله ، ويدخلون الأطراف في النفس إذا كان القتل قبل البرء
ولا يدخلون الأطراف في النفس إذا كان القتل بعد البرء ، هي قطع يد شخص
ثم قتله قبل البرء ألزم بدية واحدة ، ومن قطع شخصاً ثم قتله بعد برء القطع
ألزم بأرش اليد ودية النفس ، ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أن
الطرف لا يدخل في النفس سواء كان القتل بعد البرء أو قبله ، لأن الحماية على
الطرف انقطعت سرابتها بالقتل ، فلا يسقط صماها كما لو ابدملت ولكم رأي
مرحوح في المذهب^(٣)

وإذا تعدد الحماة فقطع أحدهم يده مثلاً والثاني رحله ثم قتله ثالث ، فلا
يدخل ما دون النفس في النفس كيما كان بعد البرء أو قبله ، لأن التداخل
أساسه أن يكون الفاعل واحداً

(١) المني من ٣٩٦ وتراجع من ٣٨٦

(٢) الدائم - ٧ من ٣ ٣

(٣) شرح الدردير - ٤ من ٢٣٦ - المني - ٩ من ٣٨٧ - للبهمة - ٢ من ٢٢٥ -

٣٢٢ - السراية : السراية هي اثر الجرح في النفس أو في عضو آخر ، فإن لم يؤثر الجرح على النفس أو عضو آخر غير محله فلا سراية ، وإذا سرى الجرح إلى النفس ، قيل إن هناك سراية النفس ، وهو ما يسميه إقصاء للموت . وإذا سرى إلى عضو آخر قيل إن الجرح سرى إلى عضو آخر ، والسراية إما أن تكون من فعل مآدون فيه أو مناح أو من فعل محرم

٣٢١ - السراية إلى النفس من فعل محرم : إذا حى على مآدون النفس سرى إلى النفس فهو قاتل متعمد عليه القصاص إن كان متعمداً القتل ، لأنه لما سرى نزل حكم مآدون النفس وتبين أن الفعل وقع قتلاً من حين وجوده ، وإذا لم يكن متعمداً القتل فلا قصاص ، لأن الفعل قتل شبه عمد ، ولا قصاص في شبه العمد

٣٢٢ - السراية إلى النفس من فعل مناح أو مآدونه فيه هناك أفعال مآدون فيها وأفعال مناحة ، فلو أتى الإنسان فعلاً من هذه الأفعال سرى إلى النفس ، فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان المآدون فيه أو للمناح النفس وما دونهما ، فإن كانت النفس مناحة كالمهترمه أو مآدوماً في إتلافها كالحكموم عليه ما قتل قصاصاً فلا عقوبة على الجرح إذا سرى إلى النفس ولا عقوبة عليه من ناب أولى إذا لم يسر للنفس ، وهذا مسلم به من الجميع ، إلا أنهم اختلفوا في حالة ما إذا استحق شخص قتلاً قصاصاً على آخر ، فقطع يده ثم عما عنه بعد ذلك فرأى مالك وأبي حنيفة أن العاقب مسؤول عن قطع اليد ، ورأى الشافعي وأحمد ومعهما أبو يوسف وعمر أن لا مسؤولية عليه وقد بينا أدلة الفريقين من قبل في المعنى من النفس

أما إذا كان المناح أو المآدون فيه هو مآدون النفس ، كقطع يد السارق أو قطع عضو من الحائض قصاصاً أو تأديب الروحة والإن والتلديد ، فقد اختلف طر الفقهاء في مسؤولية الحائض ، وسنبين فيما يأتي تفصيل ذلك

تكلمنا فيما سبق على استعمال الحق وأداء الواجب فلا يفيد القول فيه ،
وبقى بعد ذلك أن نتكلم على سراية القود

٣٢٣ - سراره القود . إذا اقتصر شخص من طرف الخاني فسرى القصاص
إلى عس الخاني ومات فلا مسؤولية على للقتل عند مالك والشافعي وأحمد ، لأن
السراية من فعل مأدود فيه ولا عقوبة عليه وما تولد عن المأدود فيه ، سرأدوما
فيه مما فلا عقاب عليه ، وبذلك قصي عمر وعلى رضي الله عنهما ، وعددها أن من
مات من حد أو قصاص لادبته ، وشأن القصاص شأن الحد في السرقة ، فإنه قطع
مستحق مقدر ، فإذا لم تضمن سرارته في السرقة فلا تضمن في القصاص

ويرى أبو حنيفة أن من قطع طرف آخر قصاصاً مات من ذلك ضمن دينه
لأنه استوفى غير حقه إذ حقه القطع وهو قد أتى بالقتل ، لأن القتل اسم
لعمل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وحد ، وكان القياس أنه يجب القصاص ،
إلا أنه سقط للشبهة الماشئة عن استحقاق الطرف فدرى القصاص ووحش
الدية ، ويرى أبو حنيفة أن الأمر في إقامة حد السرقة لا يثبت عن هذه الحالة
إلا أن الضرورة إلى عدم إيجاب الصمان على الإمام ، لأن إقامة الحد واجب
عليه ، والتحرر عن السراية ليس في وسعه ، فلو أوجب عليه الصمان لامتنع بالإمارة
عن إقامة الحدود ، وفي تعطيل الحدود إحلال بالمطام العام ، أما القطع قصاصاً
فليس بواجب على مستحق القصاص دائماً لأنه حقه وهو حر بالخيار فيه ، إن
شاء قطع وإن شاء عفا ، والأولى به العفو لأن الله قد مذّب إليه ، فليس ثمة
ضرورة توجب إسقاط الصمان ويرى أبو يوسف ومحمد أن لا ضمان على للقتل^(١)

٣٢٤ - السراية إلى مأدود النفس إذا كان العمل مساحاً أو مأدوداً فيه
فسرى إلى مأدود النفس ، كأن قطع أصمماً قصاصاً فشلت اليد ، أو ضرب روحته

(١) الفرح الكرم - ٩ ص ٤٢٣ - مدائع الصائغ ص ٥٣ - المذهب - ٢ ص ٢

على دراعها فأتلعه ، فالحكم هو ما ذكر في السراية إلى النفس على الاختلاف والوافق الذي ذكر من قبل .

أما إذا كان العمل غير مباح ولا مآذون فيه ، فيفرق بين ما إذا كانت السراية للمعنى أو للصورة

٣٣٥ - السراية للمعنى . إذا كان الاعتداء على طرف مسرى إلى طرف آخر فأذهب معناه مع ققاء الطرف الآخر سليماً فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان فعل الحائى يجوز فيه القصاص أو لا يجوز

فإذا كان يجوز فيه القصاص كما لو شعه موصحة فأذهب نصره ، فيرى مالك والشافعى وأحمد^(١) أن يقتص من الشعة فإن ذهب النصر فالقصاص من الشعة ، فقد أضحى عليه حقه ، وإن لم يذهب عولج علياً بما يريل الإضرار دون حناية على الحذقة ، فإن لم يرل الإضرار مع ذلك فهيى الدية

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص في الشعة ولا في النصر وفيهما الأرض ، ويرى محمد وأبو يوسف القصاص في الموصحة والدية في الأضرار ، وهناك رواية أخرى عن محمد عن ابن سماعة في نوادره بأن القصاص يحى في العمل والمعنى كلما أمكن القصاص في المعنى فإن لم يكن القصاص في المعنى ممكنًا اقتص من العمل فقط وفي المعنى الدية ، ورحته أن السراية تولدت من جناية يقتص فيها إلى عصور يمكن فيه القصاص ، فوجب القصاص كما إذا سرى إلى النفس ، أما جعة أنى يوسف في عدم القصاص من المعنى بأن تلف المعنى حدث من طريق التدب وليس بالسراية ، لأن الشعة تبقى بعد دهاب النصر . وحدث السراية يوجب تعبير الحناية كالقطع إذا سرى إلى النفس ، فإنه لا يبقى قطعاً بل يعتبر قتلاً ، وهنا الشعة لم تعبر فدل ذلك على أن دهاب النصر ليس من طريق السراية بل من طريق النسب والحناية بالنسب لا توجب القصاص^(٢)

(١) مواهب اللؤلؤ ص ٢٤٨ - نهاية المباح ص ٧٢ - المعنى ص ٩٠ ص ٤٣٠

(٢) مدائع الصانع ص ٣٠٧

أما إذا كان ذهب المولى بإصابة لأقصاص فيها فيقتص من المولى دون العمل بطريقة علمية لأنه لا أقصاص في العمل ، فإن زال المولى فقد أخذ الخفى عليه حقه ، وإلا أخذ أرش العمل والمولى وهذا رأى مالك والشافعى وأحمد أما أبو حنيفة وأصحابه فلا يرون القصاص اتفاقاً مادام العمل لا يقتص منه

٣٣٦ - السرقة لصغر . يختلف الحكم في السرقة لصغر بحسب ما إذا

كانت الحيازة مما يقتص فيه أو مما لا يقتص فيه فإن كانت الحيازة مما لا يقتص فيه فلا أقصاص في الحيازة ولا في سريتها وفيها الدية أو الأرض مائة . وإن كانت الحيازة مما لا يقتص فيه فقد احتلف الفقهاء في ذلك ، فيرى مالك والشافعى أن القصاص في الحيازة فقط لا فيما سرت إليه فإن أدى القصاص إلى مثل ما أدت إليه الحيازة فقد استوى الخفى عليه حقه وإن لم يحصل في الخاني مثل ما حصل في الخفى عليه فدية ما سرت إليه الحيازة في مال الخاني مثلاً إذا قطع أصبع رجل فتأكل منه الكعب وحسب القصاص في الأصبع فقط لأنه أتلهه بحماية عمد ولا يجب في الكعب لأنه يشاره بالإتلاف^(١)

ويرى أحمد القصاص فيما سرت إليه الحيازة كلما كانت السرقة إلى ما يمكن مباشرة بالإتلاف على وجه المائنة مثل أن يقطع أصمّاً فتتأكل أخرى وتسقط أو تتأكل الكعب وتسقط فالأصبع الأخرى التي سرت إليها الحيازة والكعب التي سرت إليها الحيازة كلاهما يمكن مباشرة بالإتلاف فيقتص فيهما لذلك وحجة أحد في ذلك

أن ما وح في القود بالحيازة يحسب بالسرقة كما هو الحال في النفس حيث يقتص من النفس في حالة السرقة إليها إذا كان العمل الأصلي الخرج أو القطع مما يحسب فيه القصاص . فإذا سرت العصابة إلى ما لا يمكن مباشرة بالإتلاف على وجه المائنة فالقصاص في الحيازة دون السرقة كن قطع أصمّاً فشلت الكعب أو شل مخواره أصمّاً آخر فالشل لا يمكن مباشرة بالإتلاف على وجه المائنة

(١) مهذب ج ٢ ص ١٩٤ - مواهب أحسن ص ٢٤٨ - شرح التردبر ج ٤ ص ٢٢٥

فأمتنع فيه القصاص ووجبت الدية فيما حدث فيه الشلل^(١)

أ.أبو حنيفة فالقاعدة عنده أن الجناية إذا حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر والمصو الآخر لا قصاص فيه فلا قصاص في المصو الأول أيضا فإذا قطع أصبعهما من يد رجل فشلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد لأن للوحد من القاطع قطع مثل للكف ولا يمكن الإتيان بمثله على وجه المائلة فيمتنع القصاص^(٢)

ومعلا من هذا فإن الحياة واحدة فلا يجوز أن يجب بها صمانان مختلفان ، هما القصاص والمال خصوصا عند اعماد الحل لأن الكف مع الأصبع عملة عضو واحد .

وكذلك الحكم لو قطع معصلا من أصبع فشل مابق أو شلت الكف فإن قال المقطوع أنا أقطع المصص وأترك الباقي فليس له ذلك لأن الحياة وقعت عبر موحدة القصاص من الأصل لأن القطع حاء قطعا مشلا للكف والاستيعاء على وجه المائلة غير ممكن فيمتنع القصاص ومثل ذلك ما لو شحه فقتله فليس له أن يقتص منها موضعة ويترك الباقي (هذا حائر عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد)

ويمتق أبو حنيفة فيما سبق مع أصحابه إلا أنهم اختلفوا في الحالات التي يمكن القول فيها بأن الحل متعدد لا متعدد فتلا إذا قطع أصصا فشلت إلى حنبا أخرى فأبو حنيفة لا يرى القصاص تطبيقا للقاعدة التي سلعت ولأنه يرى أن الحل متعدد أما أبو يوسف ومحمد وروى والحسن فيرون القصاص في الأولى والأرش في الثانية لأن الحل متعدد والعمل يتمدد يتمدد الحل حكما وإن كان متصدا حقيقة لتمدد أثره وهنا تمدد الأثر فيجعل فعلين ويبرد كل واحد منهما بمحكمه في الأول القصاص وفي الثاني الدية

(١) الفرح الكبر - ٩ ص ٤٧ وما بعدها

(٢) بدائع الصالح ص ٣٠٦ ، ٣٧

وإذا قطع أصصاً فسقطت إلى حدها أخرى فلا قصاص عند أى حبيقة وعد
 أى يوسف وعمد القصاص فى الأولى أى فيما قطع والدية فيما سقط بل إن عمداً
 يرى من رواية ابن سميعة عن القصاص من الاثنين ، لأن القاعدة عند عمداً طلقاً
 لهذه الرواية أن الخراحة التى فيها القصاص إذا تولد عنها ما يمكن فيه القصاص
 وحب القصاص فيها جميعاً وهما يمكن القصاص من محل السراية المتولد من الحناية
 وإذا قطع أصصاً عمداً فسقطت منه الكف من الفصل فلا قصاص عند أى
 حبيقة لأن استيلاء للثل وهو القطع للسقط للكف متعذر ولأن الكف مع
 الأصص عضو واحد فكانت الحناية واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بها صمان
 للثل فلا يتعلق بها القصاص لأنه لا يمتنع صمانان مختلفان بحناية واحدة ويرى
 عمداً القصاص للأسباب التى سبق بيانها ويرى أن يوسف القصاص فتقطع يده من
 الفصل والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة عند أى يوسف أن الأصص حره
 من الكف والسراية تتحقق من الحره إلى محله كما تتحقق من اليد للفس والأصصان
 عصوان مفردان ليس أحدهما حره الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما للآخر
 فوجب القصاص من الأولى دون الثانية (١)

سقوط القصاص

٣٢٧ - سقط القصاص فيما دون العس لثلاثة أسباب هى فوات
 محل القصاص - العفو - الصالح

٣٢٨ - فوات محل القصاص - محل القصاص فيما دون العس هو المصو
 المائل لحل الحناية فإذا فات محل القصاص لأى سبب كمرص أو آفة أو باعتداء
 أو نتيجة استيلاء حق أو عقوبة سقط القصاص لأن محله اعدام ولا يتصور وجود
 الشيء مع اعدام محله وإذا سقط القصاص لم يجب المحيى عليه شيء عند مالك
 أيا كان سبب السقوط لأن حق المحيى عليه فى القصاص عيب فإذا سقط القصاص فقد

(١) منافع الصالح ج ٧ ص ٣٧

حقله بحق المجنى عليه وهذا تطبيق دقيق لنظرية مالك من أن موجب المد هو القصاص عينا والمجنى عليه عند مالك إذا ذهب الحارحة ظلما أن يقتصر من قاطعها ظلما لأن حقه في القصاص ينتقل من القاطع ظلما إلى قاطعه^(١).

ويرى أبو حنيفة وهو من القائلين بأن موجب المد هو القصاص عينا يجرى من ما إذا مات محل القصاص بأفة أو مرض أو طلما، وبين هؤلاء بحق تعديد عقوبة أو استيعاء وقصاص في الحالة الأولى لا يجب للمجنى عليه شيء أما في الحالة الثانية فيجب له الدية بدلا من القصاص لأن الحاق قصي بالطرف أو الحارحة التي ماتت حقا مستحقا عليه فصار كآبه قائم وتندر استيعاء القصاص لعدو الخطأ أو غيره^(٢).

وعند الشافعي وأحمد للمجنى عليه إذا ذهب محل القصاص أن يأخذ الدية ألا كان سبب دهب محل القصاص لأن موجب المد أحد شيئين غير عين القصاص فإذا ذهب محل القصاص تمت الدية موحدا .

٣٢٩ - الفهر : - العفو عن القصاص عند الشافعي وأحمد هو التنازل عن القصاص مجانا أو على الدية وهو في الخالي إسقاط من جانب المجنى عليه لا يحتاج إلى رضاء الجاني ويمتنع التنازل عن القصاص مجانا طاميا والتنازل عن القصاص على الدية طاميا أيضا لأن كليهما يسقط حقا دون مقابل عن أسقط له الحق وهذا تطبيق لنظرية الشافعي وأحمد في أن موجب المد هو أحد شيئين القصاص أو الدية فمن تنازل عن القصاص مجانا فقد تنازل عن حق له ومن تنازل عن القصاص دون الدية فقد تنازل عن حق وتمسك بحق .

والعفو عند مالك وأي حنيفة هو إسقاط القصاص مجانا أما التنازل على الدية فليس عموا عندهما ، وإنما هو صلح لأنه يتوقف بحسب نظريتهما على رضاء الجاني مدفع الدية لأيهما يريد أن الواجب هو القصاص عينا .

(١) سرح الفردوس ج ٤ ص ٢١٣ (٢) منافع الصالح ج ٧ ص ٢٤٦ - ٢٩٨ .

٣٣٠ — من يملك العفو؟ يملك حق العفو المحي عليه البالغ العاقل ، فإذا لم يكن بالغاً أو عاقلاً ملكه وليه عند الشافعي وأحمد ، أما عند مالك وأبي حنيفة فلا يملكه الولي ولا الوصي ، وإنما يملكه حق الصلح فقط ، وسلطه لولي عبد الشافعي مقيدة بأن يعفو على الذية بشروط تكلفنا عنها سابقاً أما المحي عليه البالغ العاقل فله أن يعفو بحال أو يعفو على الذية

٣٣١ — وإذا عفا المحي عليه عن القصاص ، أو عفا وليه على الذية عند الشافعي وأحمد فقد سقط القصاص بالعفو وإذا رأى المحي عليه من حراجه دون أن يسرى إلى عفو آخر فإن سرت إلى عفو آخر كأن قطع أصبعه فمعاذ ثم سرى الحرح إلى اليد فأتلفها ، فيرى أبو حنيفة أن العفو صحيح سواء عن الحرح أو الحرح وما يحدث منه ، لأن العفو عن الحياة عفو عما يحدث منها ، أما الشافعي وأحمد فيعرقان بين ما إذا كان العفو شاملاً للحياة وما يحدث منها وفي هذه الحالة يصح العفو ، وبين ما إذا كان العفو قاصراً على الحرح فقط ، وفي هذه الحالة تكون العفو مسؤلاً عن السراية . ولكن لا يقتصر منه لأن القصاص في الأصح سقط بالعفو ، ولا يجب في السكف لأنها تلت بالسراية مما يمتنع القصاص فيه فإن كان العفو على الذية وحت الذية في اليد كلها ، وإن كان العفو بحالاً وحت الذية أو الأرض فيما سرت الحماية إليه فقط والظاهر أن هذا هو الحكم عند مالك^(١)

الصلح

٣٣٢ — يجوز للمحى عليه ولولييه ووصيه أن كان غير بالغ أو غير عاقل الصلح على القصاص بمقابل قد يساوى الذية وقد يريد عفاً ، وليس للولي أو الوصي أن يصلح على أقل من الذية وإن صلح على أقل منها صح الصلح وسقط

(١) نتائج الصلح من ٢٤٩ — المبدع ح ٢ من ٢١٢ — للمحى ح ٩ من ٤٧٢ — مواهب الجليل ح ٥ من ٨٦ ، ٨٧ — الردر من ٢٢٥

القصاص، ولكن المحي عليه أن يرجع على الخائف بما قصص عن الدية، ويشترط مالك للرجوع أن يكون الخائف معسرا وقت الصلح .

وقد تكلنا من الصلح والفرق بينه وبين العفو ومن يملكه وشروطه وفصلنا الكلام في هذا كله بمناسبة الكلام على الصلح على القصاص في القتل العمد وما قلناه هناك ينطبق هنا ويراجع

المقويات الأصلية الثانية

التميز

٣٣٣ - يرى مالك أن يعرر الخائف على مادون النفس عمداً سواء اقتص منه أم لم يقتص لبراء القصاص أو للعفو أو الصلح على أن يراعى في التميز أن يختلف بحسب الأحوال فمن اقتص منه عرر بقوة مناسبة يراعى في تقديرها أنه عوقب بقوة القصاص ، ومن لم يقتص منه يعرر تعريراً شديداً يردعه عن ارتكاب حريةته في المستقبل ويقرر مالك أنه يجب التميز مع القصاص للردع والرحم ولتنتهي الناس عن ارتكاب الحرية وأن الخائف إذا كان اقتص منه مثل ما فعل في المحي عليه إلا أن هذا لا يمنع من تعريضه لأنه ظالم والطالم أحق أن يحمل عليه

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن لا تعرر مع القصاص لأن الله قال ﴿ والعرواح قصاص ﴾ لحمل العقوبة القصاص دون غيره فمن فرض غيرها فقد راد على النص وهذا ما يراه بعض الفقهاء في مذهب مالك^(١) .

ويلاحظ أن الرأي الأخير أقرب إلى اللطف لأنه إذا كانت عقوبة القصاص تعرر عن ردع الخائف فلا شك أن عقوبة التعرر أعمر عن ردعه وتهديده .

٣٣٤ - وإذا كان الأئمة الثلاثة لا يوافقون على حمل التعرر عقوبة أصلية فليس عندهم ما يمنع من حمل التعرر عقوبة بدلية في حالة سقوط القصاص ، أو

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٧ - الرددير ج ٤ ص ٣٢٤

امتناعه لسبب من الأسباب إذا رأى أولياء الأمر ذلك . فيقصي بالتمرير سواء حلت الدية محل القصاص أو عي عن الدية. أما تقدير عقوبة التمرير وبيان نوعها فهذا متروك للسلطة التشريعية المختصة بتحديد نوع العقوبة وقدرها أو تترك للقاضي أن يختار العقوبة من بين العقوبات التمريرية المحددة ، أو التي تحددها له .

المقومات البدلية

أولاً - الدية

٣٣٥ - الدية هي : العقوبة البدلية الأولى لعقوبة القصاص وإذا امتنع القصاص لسبب من أسباب الامتناع أو سقط لسبب من أسباب السقوط وحلت الدية ما لم يصب الحائى عنها أيضاً .

٣٣٦ - والدية كعقوبة لما دون النفس تكون عقوبة بدلية إذا حلت محل القصاص وهو عقوبة الحناية على ما دون النفس عمداً وتكون الدية عقوبة أصلية إذا كانت الحناية شبه عمداً عمداً وقد ينشأ من قبل أن الشامي وأحمد يقولان شبه العمد فيما دون النفس .

٣٣٧ - والدية سواء أكانت عقوبة أصلية أو تنعيع يقصد منها إذا أطلقت الدية الكاملة وهي مائة من الإبل أما ما هو أقل من الدية الكاملة فيطلق عليه لعط الأرض ، على أن الكثيرين يستعملون لعط الدية فيما يجب أن يستعمل فيه لعط الارش .

٣٣٨ - والمؤرسة على نوعين أرض مقدر وأرض غير مقدر ، فالأول هو ما حدد الشارع مقداره كأرض اليد والرحل ، والثاني هو ما لم يرد فيه نص وترك للقاضي تقديره ويسمى هذا النوع من الأرض حكومة .

٣٣٩ - ونعم الدية تعويتمصلحة الحنن عن الكمال كإتلاف اليدين في إتلافهما تعويتمصلحة الحنن على الكمال ، أما الأرض فيجب في تعويتم

٣٤٠ بعض منفعة المجلس دون بعضها الآخر كإتلاف يد واحدة أو أصبع واحدة ففي اليد الأرض وفي الأصبع الأرض .

٣٤٠ — ما يجب فيه البرية الطائفة :

تمح الدية الكاملة بفتوت منفعة الحس وتفتوت الجمل على السكال وهي فتوت بإبابة كل الأعضاء التي من حس واحد أو بإدهاب معاها مع قدام صورتها ، والأعضاء التي تمح فيها الدية أربعة أنواع . نوع لا يطير له في البدن ، ونوع في البدن منه اثنان ، ونوع في البدن منه أربعة ، ونوع في البدن منه عشرة وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأعضاء التي تدخل تحت هذه الأنواع ولكنه اختلف محدود ، وسذكر ما اتفق عليه وما اختلف فيه ، وسنبين فيما بعد وجوه الاختلاف

النوع الأول : ما لا يطير له في البدن ويدخل تحته الأعضاء الآتية

الأنف ، اللسان ، الذكر ، الصلب ، مسلك البول ، مسلك الماط ، العلة ، شعر الرأس ، شعر الحية

النوع الثاني الأعضاء التي في البدن منها اثنان وهي .

اليدين ، الرجلان ، المينان ، الأدنان ، الشعثان ، الحاحان ، الثديان ، الأثنيان ، الشعران ، الإليتان ، العيين .

النوع الثالث

ما في البدن منه أربعة وهو .

أشعار السينين — أي منات الأهداب — الأهداب معها وهي الأشعار .

النوع الرابع :

ما في البدن منه عشرة وهو

أصابع اليدين — أصابع الرجلين .

٣٤١ — وللعاني تحق دهاها الدية الكاملة ومثلها العقل والمصر والشم والسم والنوق والجماع والإيلاد وللمشي والبطش والكلام ، وستكلم عن

للمائى بمد الكلام عن الأعضاء فنستوى الكلام عن إمانة الأعضاء ثم نتكلم
عن إدهاب المائى .

٣٤٢ - أرئف . تحب الدية فى مارن الألف وهو ما لان من الألف ،
لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « • فى الألف إذا أوعب
مارنه حذعاً الدية » ولأنه عصفويه جمال طاهر ومنفعة كاملة والأحشم كالأشحم
فى وحوب الدية لأن عدم الشم قص فى حير الألف فلا يؤثر فى دية الألف
وقطع حرد من الألف فيه من الدية قدره فإن قطع نصف الألف أو ثلثه فعليه
نصف الدية أو ثلثها .

وإن قطع للارن وقصة الألف ويرى الشافعى ورأيه وحده فى مذهب
أحمد أن على الخائى الدية فى للارن وحكومة فى القصة ويرى مالك وأبو حنيفة
ورأيهما وحده فى مذهب أحمد أن على الخائى الدية فقط لأن للارن والقصة عصفو
واحد إلا إذا قطع للارن ويرى • ثم قطع مدالدى القصة • فيها حينئذ حكومة ^(١)

٣٤٣ - اللسان . تحب الدية فى اللسان لقوله عليه السلام فى كتاب عمرو
ان حرم « • فى اللسان الدية » ولأن فيه جمالا ومنفعة والدية تحب فى اللسان
الناطق فإن حى على لسانه فحرس وحت عليه الدية كاملة ولو نقى اللسان لأنه
أتلف للنفعة المقصودة وإن قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه وحت من
الدية قدر ما ذهب من الكلام فإن ذهب نصف الكلام وجب نصفها
وإن ذهب أقل من ذلك أو أكثر وحت قدره وإن ذهب طلق بعض الحروف
وحت له ما يقابلها من الدية

وفى لسان الأخرس حكومة عند مالك وأبى حنيفة ، أما الشافعى فيمرق
بين ما إذا كانت الحياية أدهمت دوق الأخرس أم لم تدعه ، فإن كانت أدهمته
فى اللسان الدية ، وإن كانت لم تدعه فى اللسان حكومة ، وفى مذهب أحمد

(١) مهذب ٢٠ ص ٢١٦ - معى ٩٠ ص ٥٩٩ - مواهب الحابل ٦٠ ص ٢٦١
منايع الصانع ٧٠ ص ٣١١ ، ٣١٢

من يرى أن الدية لا تحب في لسان الأخرس إطلاقاً ، ومبهم من يعرق بين ما إذا كانت الحناية أذهبت الدوق أم لا فإن لم يكن التوق أذهب فرأى يرى حكومة ورأى يرى ثلث الدية^(١) . وفي لسان الطفل الذي لم ينطق بعد الدية عند مالك والشامي وأحمد ولكن أبا حنيفة يرى فيه حكومة .

٣٤٤ - الذكر : تحب في الذكر الدية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حرم : « في الذكر الدية » . ولأنه عمو لا نظير له في البدن في الحال وللنقمة فكملت فيه الدية كالأنف واللسان وفي شلل الذكر دية لأن الشلل يذهب بضعه ، وتحب الدية في ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب وفي قطع الحشمة وحدها الدية ، لأن مقعنة الذكر تكمل بالحشمة كما تكمل مقعنة الكف بالأصابع ، وفي قطع بعض الحشمة بعض الدية بنسبة ما قطع إلى الحشمة على رأي ، وسنة ما قطع إلى كل الذكر على رأي آخر ، وفي ذكر الحصى والعين الدية عند الشامي وهو وحي في مذهب مالك ، ومذهب أحمد ، المعصوم سليم في نفسه وللإمام من الخراج راجع لميرة . ويرى أبو حنيفة أن في ذكر الحصى والعين حكومة لأن المعرة عمله بالقدرة على الإيلاج وهذا وحي من مذهب مالك ، أما الوجه الثاني فذهب أحمد لا يرى في ذكر العين والحصى حكومة وإنما يرى في كل منهما ثلث الدية^(٢) ، وفي عيب الذكر أي الذكر دون الحشمة الحكومة بإجماع .

٣٤٥ - الصلب : وتحب في الصلب الدية ، لما روى الزهري عن سعيد ابن المسيب أنه قال . « قصت السنة أن في الصلب الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الأثنين الدية » ، ولأنه أظن عليه مقعنة مقصودة وإذا

(١) مواهب الجليل ص ٦ - ٢٦٢ - البحر الرائق ص ٨ - ٣٣٠ - المهدب ص ١١٧ وما بعدها - المعنى ص ٩ - ٦٠٤ وما بعدها
(٢) مواهب الجليل ص ٦ - ٢٦١ ، ٢٦٣ - البحر الرائق ص ٨ - ٣٣٠ - المهدب ص ٢ - ٢٢٢ - المعنى ص ٩ - ٦٢٧

كسر الصلب فلم يصغر الكسر فيه الدية على رأى في مذهب أحد وعلى الرأى الآخر الذى يقتض مع آراء نافي الفقهاء فيه حكومة ما دام ما يعطل منفعة للمشى أو الجماع فإن ذهبت بالكسر منفعة للمشى والجماع ففيه الدية وإن أخلت بالظهور ولم تذهب منفعة ما ففيه حكومة وإن ذهب للمشى والجماع معاً هريق يرى فيهما دية واحدة وريق يرى فيهما ديتين^(١)

٣٤٦ - سلك النول وسلك العائط : إذا أتلف سلك البول فلم يعد يستمسك البول أو أتلف سلك العائط فلم يعد يستمسك العائط فهو كل واحد منهما الدية لأن كل واحد من هذين الخطين عصب فيه منفعة كبيرة وليست في البدن مثله ، فوجب في تعويت منفعة دية كاملة كسائر الأعضاء التي لا تطير لها في البدن فإن بيع المثانة حسن النول وحسن العطن العائط منفعة مثلها ، والذمم بهما كثير والعصر سائرهما عظيم فكان في كل واحد منهما الدية كالسمع والبصر وإن فاتت المنفعتان بخدابة واحدة وجب على الحائى ديتان كما لو ذهب سمعه ونصره بخدابة واحدة وهذا متفق عليه من الفقهاء ، ولكن في مذهب مالك رأيا بأن في كل من المسلكين حكومة^(٢).

٣٤٧ - الخلع - يرى الشافعى أن الدية تمح في الخلع إن سلخ جميعه ، وينذر أن يعيث إنسان بسلخ كل خلة ، ويرى مالك أن الدية تمح في الخلع إذا فعل الحائى فعلا حرمة أو رصه أو سوده ، ولا يشترط أن يعم التحريم أو التعريض أو التسويد كل الخلع ، كذلك يوجب مالك الدية في خلع الرأس .

(١) مواهب الحليل - ٦ ص ٢٦١ - نتائج الصائغ ص ٣١١ - المهدب - ٢ ص ٢٢٢ للمص ٩ ص ٦٢٦
 (٢) مواهب الحليل - ٦ ص ٢٦٤ - شرح القدير - ٤ ص ٢٤٦ - نتائج الصائغ ص ٣١١ - مهذب - ٢ ص ٢٢٣ - للمص ٩ ص ٦٣٣

أما أبو حنيفة وأحمد فلا يوجبان الدية في العزل إطلاقاً ويربان الحكومة في هذه الحالات^(١).

٣٤٨ - شعر الرأس وشعر اللحية والخصابين يرى أبو حنيفة أن الدية تحب في إزالة شعر الرأس للرجل والمرأة وفي إزالة اللحية سواء كان ذلك بطريق العزل أو بطريق الحلق أو التفت ، ويشترط ألا يستلزم إزالة شعر الوجه أن الشعر للرجال والنساء حلال وفي إزالته وعدم إيسائه تعويل للمصلحة على الكمال ، وفي اللحية وحدها الدية ، وفي شعر الرأس الدية ، وما عدا ذلك من الشعر ك شعر الشارب والخصابين فيه حكومة .

ويرى أحمد ما يراه أبو حنيفة ، ولكنه يريد عليه أنه يحمل الدية أيضاً في شعر الخصابين ويشترط كأي حنيفة عدم الإنبات^(٢).

أما مالك والشافعي فلا يجب عندهما في إتلاف الشعر إلا الحكومة لأنه إتلاف حلال دون منعة ، والدية لا تحب إلا في ما كان له منعة^(٣).

٣٤٩ - السرقة تحب الدية في اليدين لما روى معاذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « في اليدين الدية » وتحب في إحدى اليدين نصف الدية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حرم حين أمره على محران « في اليد خمسون من الإبل » واحتلوا في معنى اليد رأى المعص أن لفظ اليد يطلق على كل الذراع إلى المصك ، ورأى المعص أنه يطلق على الكف فقط وترتب على هذا الخلاف أنهم احتلوا في قطع اليد من مضمفصل الكف كالتقطع من نصف الذراع أو من المرقع أو من المص أو من المصك ، فمن رأى أن اليد هي الكف قال في اليد نصف الدية وبقا زاد عن الكف حكومة ، وقال بهذا أغلب الفقهاء في مذهب

(١) الدرر - ٤ ص ٢٤٢ - بهاء المحام - ٧ ص ٣١٤

(٢) المص - ٩ ص ٥٩٧ (٣) نتائج الصائغ ص ٣١٢ - والبحر الرائق

ص ٣٣١ ، للهدى ص ٢٧٤ - المص ص ٥٩٧ - مواهب الجليل ص ٢٤٧ - الدرر ص ٦٤٧

الشامي وبعض فقهاء مذهب أحمد وقال به أبو حنيفة ومحمد ومن رأى أن اليد اسم للجميع حتى للذك ، قال بأن في الكف وماراد عليها نصف الذية ، لأن ما زاد على الكف كله معتبر يداً وقد أخذ بهذا الرأي مالك ومعلم الفقهاء في مذهب أحمد وبعض فقهاء مذهب الشامي وأبو يوسف من فقهاء مذهب أبي حنيفة ومن التصق عليه عند الجميع أن الحكومة في قطع الساعد الذي لا كف فيه والخلاف منصرف في حالة قطعها معاً .

ويجب في كل أصبع عشر الذية ، لما روى أن رسول الله كتب إلى أهل اليمن بأن في كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ولا يفصل أصبع على أصبع لما روى عمرو بن شبيب عن حله أن رسول الله قال : «الأصابع كلها سواء عشر عشر من الإبل» ولأنه حسن دو عدد تحت الذية فيه تقسم على أعدادها وفي كل أكلة من غير الإبهام ثلث ذية الأصبع وفي كل أكلة من الإبهام نصف ذية الأصبع لأنه لما قسمت ذية اليد على عدد الأصابع قسمت ذية الأصبع على عدد أأمله وإن حتى على يد فشلت أو على أصبع فشلت أو على أكلة فشلت وحسب شللها ما يجب في قطعها لأن المقصود بها هو للتعمة فوجب في إتلاف مفعنها ما وحب في إتلافها وإن قطع يداً شلاء أو أصمعا شلاء أو أكلة شلاء وحسب فيها الحكومة لأنه إتلاف محال من غير مفعنة^(١) وفي مذهب أحمد رأى أن فيها ثلث الذية

٣٥٠ - المرجع المذكور . يجب في الرجلين الذية لما رواه معاذ عن رسول الله أنه قال : « في الرجلين الذية » وفي أحد الرجلين نصف الذية لما رواه عمرو ابن حرم أن رسول الله قال « في الرجل نصف الذية » وفي الرجل بعض الخلاف الذي في اليد فالمعص يرى أن لعط الرجل يشمل القدم حتى نهاية المعص
(١) البحر الرائق ص ٣٣٢ - ٣٣٦ - مهذب ص ٢٠ ص ٢٢١ معي ص ٩٠ ص ٦٢٠ شرح الدردير ص ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧

والبعض يرى أنه يطلق على التقدم فقط وترتب على هذا الخلاف نفس ما ذكرناه في اليدين .

ويجب في كل أصبع من أصابع الرجلين عشر الدية ويجب في كل أظفاله عشر الإبهام ثلث دية الأصبع ، وفي كل دية من الإبهام نصف دية الأصبع لما ذكر في اليد وتحت الدية في قدم الأعرح ويد الأصم إن كانا سليمتين لأن المرجع إنما يكون من قصر إحدى الساقين وذلك ليس ينقص فيه التقدم والعمى تقصر المصعد أو الذراع أو اعوجاج الرسغ وذلك ليس ينقص في الكف فلا يمنع هذا كمال الدية في القدم والكف^(١)

٣٥١ - العصابة - تحت الدية في الميتين لقوله عليه السلام من كتاب كتبه لعمر بن حرم : « في العين حسون من الإبل » فأوجب في كل عين حسين فدل على أنه يجب في الميتين مائة وعين الأعور فيها نصف الدية عند أبي حنيفة والشافعي وفيها الدية كاملة عند مالك وأحمد .

وتحت الدية قطع الميتين وعقبتما ، كأحد مذهب الأنصار مع قضاء العينين فأثبتين ٣٥٢ - المؤنات - تحت الدية في الأدين وفي أحدهما نصف الدية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم « في الأذن حسون من الإبل » فأوجب في الأذن حسين فدل على أنه يجب في الأدين الدية كاملة وهي مائة من الإبل ولأن في الأدين حالاً طاهراً ومنفعة مقصودة وهي أنها تجمع الصوت . وإن قطع بعضها من نصف أو ربع أو ثلث وجب فيه الدية تقسطه لأن ما وجبت الدية في كله وجبت في بعضه تقسطه كالأصابع

وفي قطع الأدين الدية ولو بقي السمع سليماً وهذا ما يراه أبو حنيفة والشافعي وأحمد وبعض فقهاء مذهب مالك وحجتهم أن الأدين فيهما مسمعه

(١) مدائع الصالح ٧ من ٣١١ ، ٣١٤ - مهذب ٢ من ٢٢١ معنى ٩ من ٦٣ - شرح الدردير ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ - مدائع ٧ من ٢١٤ البحر الرائق من ٣٣١ - مهذب ٢ من ٢١٥ - معنى ٩ من ٥٨٥ - شرح الدردير من ٢٤٢

مقصودة هي أنها تجمع الصوت ولكن بعض فقهاء مذهب مالك يرى في قطع الأذنين مع قاء السمع سلباً بحكومة لأن الأذنين في رأيهم ليس فيها منعمة وإنما فيها جمال فقط وليس في الجمال إلا الحكومة^(١)

٣٥٣ - الشفانة : تحب الذية في الشفتين لما روى أن رسول الله كعب في كتاب عمرو بن حزم : « في الشفتين الذية » ولأن فيهما حملاً ظاهراً أو منافع كثيرة ويجب في إحداها نصف الذية لأن كل شفتين وحب فيهما الذية وحب في إحداها نصف الذية كاليمين والأذنين ، وإن قطع بعض الشفة وحب فيمن الذية قدره فإن حصى عليهما فثاناً وحبت فيهما الذية لأنه أطل متعتهما وإن تقلصتا شيئاً مع قاء متعتهما فيهما حكومة^(٢) .

٣٥٤ - الحاصار : يرى أبو حنيفة وأحدان في الحاصين الذية وفي أحدهما نصف الذية إذا أزيل الشعر بحيث لا يست يرى مالك والشافعي أن في إزالة شعر الحاصين الحكومة فقط لأنه إنلاف جمال من غير منعمة فلا تحب فيه الذية أما أبو حنيفة وأحد فيريان أنه جمال مقصود لذاته وللنمعة ثالثة له فيه الذية^(٣)

٣٥٥ - الثرمان والمختمان : تحب الذية في ثديي المرأة لأن فيهما حملاً ومنفعة وتحب في إحداها نصف الذية وتحب الذية أيضاً كاملة في الحلتين إذا قطعاً دون الثديين وفي أحدهما نصف الذية لأن في الحلتين منعمة الثديين ويشترط مالك لوحوب الذية في الحلتين أن يقطع اللبن أو يمسد ، فإن لم يتوفر هذا الشرط في الحلتين حكومة أما باقي الأئمة فلا يشترطون هذا الشرط ويرون الذية في الحلتين مطلقاً

(١) مواهب الجلل - ٦ ص ٢٦١ - نتائج الصالح - ٣١٤ - مهذب - ٢ ص ٢١٦
معي - ٩ ص ٥٩٣

(٢) شرح الدرر - ٤ ص ٢٤٢ - نتائج الصالح - ٢١٤ - مهذب - ٢ ص ٢١٧
معي - ٩ ص ٦٠٣

(٣) نتائج الصالح - ٧ ص ٣١١ - معي - ٩ ص ٥٩٧ - مهذب - ٢ ص ٢٢٤
مواهب - ٦ ص ٢٤٧

أما ثلثا الرجل فليس فيهما إلا الحكومة عند مالك والشافعي لأن في دهاهما ذهب حال من غير مفعة وفي مذهب الشافعي من يرى في ثديي الرجل وحلتيه الدية ، ولكن هذا الرأي ليس للذهب ، ولكنه يتفق مع مذهب أحمد فهو يرى أن في ثديي الرجل وحلتيه الدية وحجته أن ما وحب فيه الدية من المرأة وحب فيه من الرجل ولأنهما عصوان يحصل لهما الحال وليس في المدن غيرهما . ويرى أبو حنيفة أن في ثديي الرجل وحلتيه حكومة وقد نبى رأيه على أن ثديي الرجل وحلتيه ليس فيهما حال ولا مفعة^(١) .

٣٥٦ — الأئمة . تحب الدية في الأنثيين لما روى أن في كتاب الرسول لعمر وسحرم : « وفي البعيتين الدية » ولأن فيها حالا ومفعة فإن النسل يكون لهما وما وكاء للشئ وفي كل واحدة منهما نصف الدية لأن وحب الدية في شئين بوحب نصفها في أحدهما وإن أشل الأنثيين عليه الدية كاملة حيث أذهب مفعتهما فإن قطعتهما لم تحب فيهما إلا الدية واحدة ويرى أبو حنيفة ومن يقول من فقهاء مذهبي مالك وأحمد بأن ذكر الحصى والعنين فيه حكومه ، ويرى هؤلاء جميعا أنه إذا قطع الأنثيان مع الذكر مرة واحدة ففيمهما ديتان ، دية للأنثيين ودية للذكر وكذلك الحكم لو قطع الذكر قبل الأنثيين ، أما إذا قطع الأنثيان قبل الذكر في الأنثيين الدية وفي الذكر حكومة لأنه يصح بعد قطع الأنثيين ذكر حصى وذكر الحصى فيه حكومة ، أما القائلون بأن ذكر الحصى والعنين فيه الدية وهم الشافعية وبعض فقهاء مذهبي مالك وأحمد فيودون في قطع الذكر والأنثيين ديتان سواء قطعت الأنثيين قبل الذكر أم بعده^(٢)

(١) دائع الصائغ - ٧ ص ٣١١ ، ٣٢٣ - شرح الفريدر - ٤ ص ٢٤٣ المبدع - ٢ ص ٢٢٣ - الحصى - ٩ ص ٦٢٣
(٢) المسمى - ٩ ص ٦٢٨ ، ٦٢٩ - للهدم - ٢ ص ٢٢٣ - دائع الصائغ - ٧ ص ٣٢٤ - مواهب الجليل - ٦ ص ٢٦١

٣٥٧ - الشفران : الشفران أو الاسكتان هما اللعوم المحيطان بالمرج من حاضيه إحاطة الشعتين بالمع وفي الشفرين دية كاملة إذا قطعاً حتى ظهر العظم وفي أحدهما نصفها لأن فيها حملاً ومنفعة في اللاشرة وليس في البدن غيرها من موضعها (١) فإن حتى عليهما حتى أشلهما فيهما الدية لأنه أزال للنعمة كما لو أنه قطعهما

٣٥٨ - الإيتان : يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن الدية تحب في الإيتان وأن نصف الدية تحب في الإلية الواحدة لأنها عصوان من جنس واحد ليس في البدن نظيرهما ولأن فيها حملاً طاهراً ومنفعة كاملة . والإيتان هما ماعلا وأشرف من الطهر عن استواء العجدين وفيها الدية إذا أحدا إلى العظم الذي تحتها وفي ذهاب نصفها قدره لأن ما وحت الدية فيه كله وح في نصفه قدره فإن حصل مقدار النصف وحت حكومة لأنه نقص تندر تقديره .

ويرى بعض فقهاء مذهب مالك أن في الإيتان حكومة فقط سواء أحدا إلى العظم الذي تحتها أو ذهب نصفها (٢) ويرى النصف الآخر أن فيها الدية

٣٥٩ - الليمان : ويرى الشافعي وأحمد أن في الليمان الدية وهما المعطان

اللذان فيهما الأسنان السلى لأن فيها حملاً ونس في البدن مثلها فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئاً في أحدهما نصف الدية وإن قلنا بما عليهما من الأسنان وحت ديتهما ودية الأسنان ولم تدخل دية الأسنان في ديتهما (٣)

٦٠ - أشعار العينين : تحب الدية في أشعار العينين أي حولهما عند

أبي حنيفة والشافعي وأحمد لأن فيها حملاً طاهراً وحملاً كاملاً وهي أرملة ليس

(١) اللي ٩ ص ٦٣٩ - المبد ٢ ص ٢٢٢ - البحر الرائق ٨ ص ٣٠٧ مواهب المجلد ٦ ص ٢٦١

(٢) اللي ٩ ص ٦٢٥ - المبد ٢ ص ٢٢٢ - البحر الرائق ٨ ص ٣٠٧ المدونه ح ١٦ ص ١١٣ - مواهب المجلد ٦ ص ٢٦٢ (٣) اللي ٩ ص ٦١٩ - مبد ٢ ص ٢٢٠

مثلاً في المدن تصعب ربح الدية في كل واحد منها - ويرى مالك أن في الأضرار الاحتياط أي الحكومة لأنه لم يرد نص^(١) بأن فيها شيئاً مقدراً والتقدير لا بد فيه من نص ولا يثبت بالقياس كما يرى قية الأئمة.

٣٦١ - أهراب العيص - يرى أبو حنيفة وأحدان في أهذاب العينين الأربعة الدية كاملة لأن فيها حملاً ظاهراً أو ضمناً كاملاً وفي ربح كل واحد منهما الدية لكن إذا قطعت الأهذاب مع الأضراس فيها كلها دية واحدة لأن الأهذاب تامة للأضراس كحلمة الثدي مع الثدي والأصابع مع الكعب.

ويرى مالك والشافعي أن في الأهذاب حكومة لأنها حال لا منفعة فيه وإذا قطعت الأهذاب مع الأضراس في مذهب الشافعي رأيان رأى: يرى أن لا شيء في الأهذاب لأنها شمر نات في العصب للثلب وهو الحدين ورأى يرى أن في الحنتين الدية وفي الهدب الحكومة لأن فيه حملاً^(٢)

٣٦٢ - أصابع السري وأصابع الرحلين - تكلمنا عن أصابع اليدين والرحلين مع اليدين والرحلين فلا داعي لتكرار الكلام عنهما وفيما ذكر هناك الكفاية

٣٦٣ - الأضراس - يجب في كل سن خمس من الإبل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم «في السن خمس من الإبل» ولما رواه عمرو بن شعيب عن الرسول «في الأضراس خمس خمس» ويستوى السن نالت والنات بالصرم فأرثها سواء لما روى أبو داود عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «في الأصابع سواء والأسنان سواء والثنية والصرم سواء هذه وهذه سواء»

ويجب الصنان في سن من قد ثغر وهو الذي أبدل أسنانه ولم يلع حداً إذا قلعت

(١) من ٩ من ٥٩٢ - مهذب - ٢ من ٢١٥ - منائح الصنائع من ٣٢٤ ، ٣١١ مواهب - ٦ من ٢٤٧

(٢) مواهب الخليل - ٦ من ٢٤٧ - منائح الصنائع من ٣١١ ، ٣٤٤ - مهذب - ٢ من ٢١٩ من ٩ من ٥٩٣

منه لم يعد مدلها ، فأما من الصبي الذي لم يشتر فلا يجب قتلها في الحال شيء .
لأن العادة عود سه فإن مضت مدة يئأس من عودها وحب أرشها وإذا عادت
لم يجب فيها أرش ، ولكن إن عادت قصيرة أو مشوهة فيها حكمة ، وإن عادت
حارحة عن صف الأسفل بحيث لا يتنعم بها هيبها الدية وإن كان يتنعم
بها هيبها حكومة

وإن قلع سن من أثمر وحت ديتها في الحال فإن عادت لم تحب الدية
وعليه ردها وإن كان قد أحدها ، وهذا رأى أنى حنيفة وأحمد - ويرى مالك
أنه لا يرد شيئاً لأن العادة أنها لا تعود فإن عادت فهي هبة محرمة - وفي مذهب
الشافعي يأخذ النصف رأى مالك والنصف بالرأى للمصاد

وتحب دية السن فيما طهر من اللثة لأن ذلك هو السنى سنا وما في اللثة
يسمى سناً ، فإذا كسر السن ثم جاء آخر فبلغ السطح في السن أرشها وفي
السنح حكومة كما لو قطع إنسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفه ، وإن قلمت
السن سنها لم يجب فيها أكثر من الأرض ، وإن كسر بعض السن هيبه من
أرشه بقدر ما كسر .

وإن قلع سناً مصطربة لكسر أو مرض وكانت منافعها ماقية من اللصع
وصطط الطعام وحب أرشها وكذلك إذا ذهب بعض منافعها وبقي بعضها
في رأى أحمد ، أما مذهب الشافعي ففيه رأيان رأى يرى الأرض ورأى يرى أن
مقدار النقص يحل قدره فيكون فيها الحكومة ، أما إذا ذهبت منافعها كلها ففيها
حكومة أو ثلث ديتها على رأى في مذهب أحمد

وإن قلع سناً فيها داء أو أكلة فإن لم يذهب شيء من أحرائها ففيها دية
السن الصحيحة لأنها كاليد المريضة ، وإن سقط من أحرائها شيء سقط من أرشها
قدر الداء ووجب الباقي

وإن حرق عليه شعير لوان السن إلى السواد أو الحصرة أو الجرمة أو الصفرة
ففي مذهب مالك فيها الأرض إن كان التعير إلى الحصرة والجرمة والصفرة ساوى
(١٨ - النسخ الحائز الإسلامى ٢)

التعبير إلى السواد وإلا الحكومة ، ومذهب أنى حنيعة فيها الأرض إذا كانت الصخرة بمنزلة السواد ، وعند الشافعى يح فيها حكومتى جميع الحالات ورأى ، ورأى تجب الدية فى السواد إذا رالت المنفعة وإلا الحكومة ، وهذا أحد الرأيين فى مذهب أحمد ، والرأى الثانى فى التسويد الدية^(١) .

وإذا حنى على أساسه كلها دفعة واحدة هيها مائة وستون من الإبل بحساب كل سن خمس من الإبل وهذا رأى مالك وأنى حنيعة وأحد ولو أن هذا المقدار يريدعى دية كاملة لأن النص حمل أرش كل سن حسا من الإبل ، وفى مذهب الشافعى رأيان . أحدهما يأخذ بما يراه الأئمة الثلاثة وهو الرأى الراجح وحسنه أن ما سمن على امراد لا ينعق صمناه بأصنام غيره إليه ، وثانيهما أنه لا يجب فى الأسنان كلها إذا قلت دفعة واحدة إلا دية واحدة لأنه حس ذو عدد فلا يصمن بأكثر من دية كأصابع اليدين

إذهاب المالى

٣٣٦٤ - القاعدة أن المصو إذا ذهب منفعته لم تحب فيه إلا دية واحدة كالعينين إذا قلتما فذهب صوؤهما لم تحب فيهما إلا دية واحدة هى دية العينين لأن الصو فيهما وهما محلله ومثل ذلك سائر الأعضاء إذا ذهبت فمعها لم يحب فيها إلا دية واحدة وهى دية المصو لا المنفعة لأن معها فيها فدخلت ديته ودتها ولأن مالهها تامة لما تذهب بدهاها فوحشت دية المصو دون المنفعة

أما إذا بقى المصو وذهبت منفعته فتحب الدية فى المنفعة الداهية ، فمن ضرب إنسانا على رأسه فأذهب بصره أو سمعه وحت عليه دية البصر أو السمع والمنافع كثيرة ، منها ما هو حاسة كالسمع والبصر والشم والذوق واللمس ومنها ما هو معنى كاللشى والبطش والعقل والنطق وقد اختلف الفقهاء فى تحديد المالى التى تحب فيها الدية كما سيبين لما فيما بعد .

(١) مواهب المجلد ٦ من ٢٦٣ - ملاتع الصائغ من ٣١٠ - مذهب ٢ من ٢١٩

٣٦٥ - ١ - السمح . في السمح الذية لما روى معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « في السمح الذية » ولما روى عن أبي قلابة أن رجلاً رمى آخر بحجرى رأسه فذهب سممه وعقله ولسانه وكأحدهما صمى عمر رضي الله عنه بأربع ذيات والرجل حتى وإن أذهب السمح في إحدى الأذنين وحتت نصف الذية ، وإن قطع الأذنين فذهب السمح وح عليه دهان لأن السمح في غير الأذن فلا تدخل ذية أحدهما في الآخر ، إلا أن بعض فقهاء مالكي يرون في السمح ذية وفي الأذنين حكومة لأهم يرون من الأصل أن الأذنين ليس فيهما إلا الحكومة^(١).

٣٦٦ - ٢ - المصروع . وفي المصروع الذية لأنه منعمة الميسين ، وكل عصور وحتت الذية بذهابها وحتت بإذها بضمها ، وفي ذهاب إصبع العين الواحدة نصف الذية ، وليس في إذهاب العينين منعمها أكثر من ذية واحدة كالأذنين لأن العينين هما محل المصروع^(٢)

٣٦٧ - ٣ - الشم . وفي الشم الذية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو ابن حزم « في للشام الذية » وإن قطع أعمه فذهب شمه عليه دهان لأن الشم في غير الأنف فلا تدخل ذية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن والمصروع مع أحضان العين والنطق مع الشفتين^(٣) وإن حنى عليه فذهب الشم من أحد اللحزين وحتت فيه نصف الذية كالثوب في إذهاب المصروع أحد العينين والسمع من أحد الأذنين

٣٦٨ - ٤ - الدوي . يرى مالك وأتباعه أن في الدوي الذية وفي مذهبه أحمد رأيان أحدهما يرى في الدوي الذية ، والثاني لا يرى فيه الذية ، وتحت الذية إذا دهنت

(١) المعنى ٩ ص ٥٩٥ - المذهب ٢ ص ٢١٦ - مدائع الصائغ ص ٣١١ ، ٣١٢ وما بعدها ، شرح الدرر ص ٢٤١ ، ٢٤٣

(٢) الشرح الكبير ٩ ص ٥٩٣ - مذهب ٢ ص ٢١٥ - مدائع الصائغ ص ٣١١ ، ٣١٢ وما بعدها

(٣) المعنى ٩ ص ٥٩٩ ، ٦٢ - المذهب ٢ ص ٢١٧ - مدائع الصائغ ص ٣١١ - الدرر ص ٢٤١ ، ٢٤٣

حاسة الدوق تماماً، فإلى ذهب صبها دون سبغ وحب من الدية قدر ما ذهب فقط^(١)

٣٦٩ - ٥ - الكلام تحب الدية في الكلام - وإذا حى عليه فحرم وحببت الدية كاملة وإن فقد بعض الكلام دون بعض وحب من الدية بقدر ما نقص^(٢) وإذا قطع لسانه فذهب كلامه ودوقه فعيها جميعاً دية واحدة، لأن دية الكلام والدوق تدخل في دية اللسان أما إذا حى عليه فأذهب كلامه ودوقه مع فناء اللسان فعيها دتان مع مراعاة ما ذكرنا من الخلاف عند الكلام عن الدوق

٣٧٠ - ٦ - العقل تحب الدية في ذهب العقل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم «في العقل الدية» ولما كان العقل من أكر المعاني قدراً وأعظم أثراً من جميع الخواص، وبه يتميز الإنسان من البهيمة ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدى به إلى مصالحه ويتقن ما يصرفه ويدخل في التكليف، فقد رأى بعض الفقهاء أن يعطى العقل حكم النفس كأي حييفة وأصحابه والشافعي ورأيه القديم وإن ذهب العقل سخاية لا توجب أرشاً كاللعنة أو التحوييف ونحوها ففيه الدية لا غير وإن أذهب سخاية لما أرش مقدر كالوصحة، أو قطع عصب وحببت الدية وأرش الحرح أو الطرف عند مالك والشافعي طلقاً لرأيه الحديد وهو للذهب وكذلك عند أحمد، أما أبو حنيفة فيرى كما يرى الشافعي قديماً والرأي الأخير في مذهب مالك أن يدخل أرش الحرح أو الطرف في دية العقل، لأن الواحد في العقل دية النفس، والعقل يقوم مقام النفس من حيث للمعنى، لأن جميع نافع النفس تتعلق به فكان تعويته يعويث النفس معنى، ولا شك أنه إذا أدت الشجة أو قطع الطرف إلى الموت دحات الشجة والطرف في دية النفس، فهكذا يدخل في دية العقل، على أن زهر والحسن من زياد لا يريان التداخل وإن حى

(١) الفرج الكبر - ٩ - ٥٩٣ - المهدب - ٢ من ٢١٩ مدائع الصانع من ٣١٩ - الدرر من ٢٤٩، ٢٤٣

(٢) اللقي من ٤ وما بعدها - الشرح الكبر - ٩ من ٥٩٤، ٤٤٦ - المهدب - ٢ من ٢١٨، ٢١٩ - مدائع الصانع من ٣١١، ٣١٧ - الدرر من ٢٤٩، ٢٤٣

عليه فأذهب عقله وشمه ونصره وكلامه وحب أربع ديات مع أرض المخرج مع مراعاة الخلاف السابق في مذهب أبي حنيفة ، ومع مراعاة أن أبا حنيفة ومحمد يقولان بالتدخل مع العقل فقط دون غيره من المعاني ، أما أبو يوسف فيقول بالتدخل مع كل المعاني الساطنة كالعقل والشم والكلام والجماع والدوق ، أما الصغر فلا لأنه معنى ظاهر ، ومن التقصايل المشهورة في عهد عمر أن رجلا رمى آخر بحجر فأذهب عقله وشمه ونصره وكلامه ، قضى عليه عمر بأربع ديات وهو حي لسكن إذا مات الحمى عليه من الحفاية لم تحب إلا دية واحدة ، لأن ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس كديات الأعضاء^(١) .

٣٧١ — المشى والجماع . إذا ذهب للمشي أو القدرة على الجماع في كل منهما الدية كاملة ، والمخروف أن الصلب يؤثر على هذين اللينيين ، فإذا كسر صلبه وأبطل جماعه فعليه ديتان لادنة واحدة كما هو رأي مالك حيث لا يرى اندراج دية الصلب فيه ، وقياساً على هذا إذا أبطل صلبه فأبطل جماعه وشمه وحت عليه ثلاث ديات ، فإذا لم يبطل صلبه فعليه ديتان ، وعلة هدم الاندراج أن الصلب ليس هو محل المنفعة فمضو المشى الأقدام وعصو الجماع الذكر وفي مذهب الشافعي وأحمد رأيان رأى يرى أن في ذهاب المشى والجماع ديتان لأهما منفعتان مختلفتان ، ورأى يرى أن فيهما دية واحدة لأهما منفعة عصو واحد كما لو قطع لسانه فذهب نطقه ودوقه ، وقياس مذهب أبي حنيفة أن يكون فيهما دية واحدة^(٢) .

٣٧٢ — الصعر . ونحو الدية في الصعر ، وهو أن يصربه مثلاً فيصير

(١) الشرح الكبير ٩ ص ٥٩٤ وما بعدها - مهذب ٨ ص ٢١٧ - منافع الصائغ ص ٣١١ ، ٣١٢ - الدردير ص ٢٤١ ، ٢٤٣

(٢) الشرح الكبير ٩ ص ٥٩٦ ، ٥٩٧ ، ٦٠٥ - للمهذب ٧ ص ٢٢٧ - منافع الصائغ ص ٣١١ ، شرح الدردير ٢٤٣

الوجه إلى حاسب ، وأصل الصعر دام يأخذ الصعر فيلتوى منه عقه ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَعْتَصِرْ خَيْطَكَ لِلنَّاسِ ﴾ أى لا تعرض عنهم بوجهك تكبرا كإيالة وجه البعير الذى به الصعر فمن حنى على إنسان خناية تموح عقه حتى صار وجهه فى حاسب ، يرى أوحيفية وأحد أن فيه الدية ، ويرى الشافعى فى الصعر الحكومة لأنه إذهاب جمال من غير منفعة وهو قياس مذهب مالك^(١)

٣٧٣ - معانى أخرى : ويرى أوحيفية الدية فى البعش والإيلاد ، وظاهر مذهبه أن كل معنى يموت تحب فيه الدية^(٢)

أما عند مالك فيحدد بعض الشراح المعانى بعشروهمى العقل - والسمع والنصر - والشم - والطق - والصوت - والدوق - وقوة الجماع والنسل - وتغيير لون الجلد نرس أو تسويد أو تخديم ، وإقيام والحلوس^(٣) .

ولكن بعض الشراح لا يرى ما سلك من القياس على هذه العشر ويصيب إليها النفس ويرى أحد أن فى تسويد الوجه الدية^(٤) وفى دهاب القدرة على الأكل الدية^(٥) فيما يرى الشافعى فى تسويد الوجه حكومة حريا على قاعدته التى لا توجب الدية إلا فى روال منفعة

ويرى الشافعى وحوب الدية فى إسفال الكلام وفى إسفال الصوت وفى إسفال قوة المصع وفى إسفال قوة الإماء وقوة الحمل والإحمال وإذهاب لثة الجماع ولثة الطعام^(٦) .

والظاهر من مذهب الشافعى وأحد أن المعانى التى تحب فيها الدية ليست

(١) الشرح الكبير - ٩ ص ٥٩٨

(٢) مدائع الصنائع ص ٢٩٦ ، ٣١١ .

(٣) مواهب الحليل - ٦ ص ٢٦٠ - شرح القدير ص ٢٤١

(٤) الشرح الكبير - ٩ ص ٥٩٦ ، (٥) نهاية المحتاج ص ٣٢١ ، ٣٢٣

(٦) نهاية المحتاج ص ٣٢١ ، ٣٢٣

معدة على وجه التصيين ، فذكر في الكتب أمثلة على الماء التي تذهب فيها الدية .
 ٣٧٤ - ويجب أن نلاحظ في هذا المقام الفرق الظاهر بين اتجاه مالك
 والشامي من ناحية في تعيين الماء التي تحب فيها الدية وبين اتجاه أبي حنيفة
 وأحد ، فالأولان لا يسملا في الماء دية إلا إذا كان في فوات المعنى فوات
 مقصدة أما الآخران فيسملا في الماء دية إذا كان في فوات المعنى فوات الجمال
 ولو لم يكن قد قامت به مقصدة .

٣٧٥ - ما يجب في فوات بعض المعنى . - القاعدة عند الفقهاء أنه إذا
 فات المعنى كله وحلت فيه الدية ، فإن فات بعضه وحب فيه بعض الدية نسبة
 ما فات ، هذا إذا كان النقص معروفا كذهاب الإصبع من عين دون أخرى
 أو كذهاب السمع من أحد دون أخرى أو كان النقص يمكن التقدير ، أما إذا
 كان العائب لا يمكن معرفة قدره يرى الشامي وأحد أن فيه حكومة وهذا
 هو قياس مذهب أبي حنيفة ، أما مالك فيرى أن يقابل النقص بما يناسبه من
 الدية في كل حال ، وفي حالة تعدد التقدير الدقيق يقدر النقص بأدنى ما يمكن
 وأكثري ما يمكن ، وفي الصمد يلزم للتعهد بالأكثر لأنه ظالم ، والظالم أحق بأن
 يعمل عليه ، وفي الخطأ يلزم المخطئ بأقل ما يمكن ^(١) .

ما يجب فيه أرض مقدر

٣٧٦ - يجب الأرض المقدر في الأطراف وفي الشجاج والجراح .

الأطراف التي لها أرضه مقدر . - مثل كلاما عما تحب فيه الدية من
 الأطراف الكلام عن الأطراف التي يجب فيها أرض مقدر - في كل اثنين من
 البدن فيها كمال الدية وفي أحدهما نصف الدية وهذا هو الأرض المقدر كاليد
 والرجل والعين والأذن والأنثيين والتنديين ، فأرض اليد المقدر نصف دية

(١) شرح الدردير ٤ ص ٢٤٣ - مهذب ٢ ص ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩
 للمصنف ٩ ص ٥٩٦ ، ٥٩٩ شرح الكرم ٩ ص ٥٩٩ ، ٦٢

اليدين معاً ، وأرش الرجل نصف دية الرجلين معاً وهكذا وأرش العين الواحدة هو نصف دية العينين ولكن مالكا يحالف طاق الفقهاء في عين الأعور هو واحد .
 وفي أصابع اليدين والرجلين ، في كل أصبع عشر الدية ، وما كان من الأصابع فيه ثلاث معاصيل في كل معصل ثلث أرش الأصبع ، وما كان فيه معصلان في كل واحد منهما نصف الأرض وما وحت الدية في أربعة منه ففي الواحد من ربيع دية وهذا هو أرشه المقدّر ، وفي أشعار العينين الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة أرامع الدية وفي الاثنين نصفها وفي الواحد ربع الدية وهذا هو أرشه المقدّر
 وفي كل سن كما عرفنا حسن من الإبل وهذا هو الأرض المقدّر للسن
 وهكذا نستطيع أن نعرف الأطراف التي فيها أرش مقدّر إذا رحمنا للأطراف التي فيها الدية الكاملة والتي لها نظائر في البدن أما الأطراف التي لا نظائر لها في البدن ففيها الدية الكاملة وحدها ، والأرض المقدّر يجب أن يكون أقل من الدية .

أرش الشجاج

٣٧٧ - عرفنا مما سبق عدد الشجاج وأسماءها وأن مكابها الرأس والوجه
 ونرى أن نعرف إن كان لهذه الشجاج أرش مقدّر أم لا
 ومن المتفق عليه أن ما قبل للوجه من الشجاج ليس له أرش مقدّر سواء على رأى القائلين بأنها حسنة أو القائلين بأنها ستة وهماك رواية عن أحمد نأى في الدامية سيئاً وفي الناصعة سيئاً وفي المتلاحة ثلاثة وفي السحاق أربعة وحتته أن يريد من ثبات قصي بهذا ولكن هذا الرأى ليس المذهب ^(١) .
 أما ما يجب فيه أرش مقدّر من الشجاج فهو للوجه وما بعدها أي الماشمة وللنقرة والآمة والدائمة

(١) الفرح الكبير ٩٠ من ٦١٩ - شرح الدرر ٢٤٠ - نتائج الفائع ٣١٦

٣٧٨- الموصعة - يجب في الموصعة خمس من الإبل لما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم «و في الموصعة خمس من الإبل» ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه السلام أنه قال « في اللواصح خمس خمس » .

ويجب الأرض في كل موصعة ، في الصغيرة والكبيرة ، وفي النازرة وللتورة بالشعر لأن اسم للموصعة يقع على الجميع وأرض موصعة الوحة والرأس سواء عند الأئمة الأربعة . ولكن لأحمد رأى مخالف يرى فيه أن يكون أرض موصعة الوحة مصاعداً ، لأن شيها أكثر ولأنها طاهرة ولا يسترها الشعر كما هو الحال في موصعة الرأس ^(١) .

ولا يجب مع الأرض شيء آخر عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ولو رئت للموصعة على شين وللشهور عند مالك أنه إذا رئت على شين موصعة الوحة أو الرأس ، أحد من الجانبين حكومة مقابل الشين وهذه الحكومة علاوة على الأرض ^(٢) ولا يجب الأرض إلا في موصعة الرأس والوحة ، أما موصعة الحسد فليس فيها شيء ، معتد وإما فيها الحكومة ، وإن أوصعه موصعتين بينهما حاجر وحج عليه أرض موصعتين وإن أزال الحاجر بينهما قبل البرء فهما موصعة واحدة عليه أرضها ، وإن انتملتا ثم أزال الحاجر فعليه أرض ثلاث مواضع . لأنه استقر عليه أرض الأولين بالانتمال ثم رتبته الثالثة ، وإن انتملت إحداهما ورأى الحاجر فعليه أو سرابة لأخرى ، فعليه أرض موصعتين ، أما إذا رآى الحاجر جعل الحجي عليه أو جعل أحسى على الأول أرض موصعتين ، وعلى الأحسى أرض موصعة لأن فعل كل لا يبنى على فعل الآخر ، فاعرد كل بمحكم حنانيته . وهذا هو مذهب الشافعي وأحمد

وإذا شجعه في رأسه شجة بعضها موصعة ، وبعضها دون الموصعة ، لم ياربه

(١) للشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢١

(٢) شرح الخردرج ص ٢٤١

أكثر من أرض موصحة لأنه لو أوصح الجميع لم يلزمه أكثر من ذلك . فلا ينبغي
لا يلزمه في الإيصاح في البعض أكثر من ذلك أولى^(١) .

٣٧٩ - المباشرة - ويجب في الهاشمة وهي التي توصح العظم، وفي الهاشمة
عشر من الإبل ، ولم يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم تقدير فيها . وإنما هو
مروى عن زيد بن ثابت والهاشمة في الرأس والوجه والرأس خاصة عند أبي حنيفة
والشافعي وأحمد . أما مالك فلا يعرف الهاشمة إلا في حراح البدن ويصنع بدلا
مها - أي الهاشمة - للفقلة في الوجه والرأس^(٢)

ولو ضرب رأسه بمنقل ههشم العظم من غير إيصاح ففي مذهب أحمد والشافعي
رأيان أولهما يوجب الحكومة لأنه كسر عظم من غير إيصاح والثاني يوجب
حسما من الإبل لأنه لو أوصحه وهشمه وحش عشر من الإبل وقد وجد الهشم
فيه خمس من الإبل^(٣)

٣٨٠ - المفترق - ونحو في الفقلة خمس عشرة من الإبل لما روى أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم « في الفقلة خمس عشرة
من الإبل » والفقلة رائدة على الهاشمة هي التي تكسر العظام وتريلها عن
مواضعها فيحتاج إلى قتل العظم ليلتئم

٣٨١ - الإمارة - ونسب الأمة وللأومة وهي الحراحة الواصلة إلى أم النماح
وأرشها ثلث الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم « وفي للأومة
ثلث الدية » ولما روى عكرمة بن خالد أن النبي صلى الله عليه وسلم في للأومة ثلث الدية .

(١) الشرح الكبير - ٩ ص ٦٢٣ وما بعدها - مذهب - ٢ ص ٢١٢ ، ٢١٣ شرح
الرددير ص ٢٤ ، ٢٤١

(٢) شرح الرددير ص ٢٢٣ - الشرح الكبير - ٩ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦ - مذهب - ٢

ص ٢١٣ - بدائع الصالح ٣١٦

(٣) مذهب - ٢ ص ٢١٣ - الشرح الكبير - ٩ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦

٣٨٢ - الدائمة : ويوجب الفقهاء في الدائمة ثلث الدية ، ويرى بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحد أمه يجب فيها ثلث الدية لمساولتها بالأمة وحكومة فيما راد عنها لأنها تريد عنها حرق حلة التمايع ولا يهتم الفقهاء كثيراً بالدائمة لأنها تؤدي عاكاً للموت^(١) .

أرث الحراح

٣٨٣ - الجراح كما علمنا على معين . حائفة وغير حائفة ، فأما غير الحائفة فهي الجراحات التي لاتصل إلى حروف والواحد فيها الحكومة فإن أوضح عطلا في غير الرأس والوجه أو هشمه أو قتله وحب فيه الحكومة لأنها لانشارك بطايرها من الشجاج التي في الرأس والوجه في الاسم ولا تساويها في الشين والحواف على المحى عليه منها ولذلك لم تساوها في تقدير الأرض .
أما الحائفة وهي التي تصل إلى الحروف من البطن أو الظهر أو الصدر أو الورك فالواحد فيها ثلث الدية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب حمروس حرم « في الحائفة ثلث الدية »

وإن حرقه من جانب لمخرج من جانب آخر فهما حائفتان عند مالك وأبي حنيفة وأحد أمي مذهب الشافعي فأحتفلوا في النقب الحاصل من الداخل إلى الخارج فاعتبره بعضهم حائفة وهو الرأي الراجح في الذهب لأنها حراقة باعثة للموت وتساوي الآتية من الحارح ومن ثم أوصوا فيها أرث الحائفة أما حصة الرأي للصاد فأوصوا في الحراقة الثانية حكومة لأن الحائفة عندهم ماتصل من الخارج إلى الداخل^(٢) .

(١) الشرح الكبير ص ٦٢٧ ، ٦٢٨ - وافي المراجع كما هي

(٢) دردير - ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ - مناقم الصالح ص ٣١٨ ، ٣١٩ - مهبد

٢٠ ص ٢١٤ - الشرح الكبير - ٩ ص ٦٢٩

هل تتساوى الذيات لكل الأشخاص

الزنتى ثم بعدها التطاير

٣٨٤ - دة الزنتى فيما دونه النفس يرى أبو حنيفة والشافعى أن دية المرأة على النصف من دية الرجل هساً وحرماً وأطرافاً^(١) فأرشد أصبع الرجل عشرة من الإبل وأرشد أصبع المرأة خمس من الإبل وأرشد الهاشمة في الرجل عشر من الإبل ، وفي المرأة خمس ، وأرشد الحائضة في الرجل ثلث ديتها وأرشد الحائضة في المرأة ثلث ديتها وهي على النصف من دية الرجل

أما مالك وأحمد فمنداها أن أرشد حراح المرأة يساوى أرشد حراح الرجل إلى ثلث الدية فإن حاور الأرش ثلث الدية فللمرأة نصف ما يجب للرجل فتلا إذا قطع لامرأة ثلاث أصابع أحدث أرشها ثلاثين من الإبل كما يأخذ الرجل لأن الأرش لم يحاور ثلث الدية فإذا كان المقطوع أربع أصابع أحدث أرشها عشرين من الإبل لأن أرشد الأصابع الأربع أرسون من الإبل ، وهذا القدر يرد على ثلث الدية فتأخذ النصف فقط^(٢) وهذه القاعدة مطلقة غير مقيدة بقيد عند أحمد أما مالك فيقيدها بقيدين أولهما اتحاد العمل أو ماى حكمه وقصد ما اتحاد العمل الصرة الواحدة ولو أصابت أكثر من محل كما لو صرت الحامى الحى عليها صرة واحدة فأصابت يديها معاً أو يدها ورجلها وقصد بما فى حكم اتحاد العمل تمدد الصرات فى فور واحد سواء أصابت محلاً واحداً أم أكثر فإذا اتحد العمل أو كان فى حكم المتحد فإن الحى عليها أرشد إصماتها كاملاً إذا لم يرد مجموعها على ثلث الدية فإن راد فلها النصف فقط ولا يطر إلى كل إصانة وحدها فتلا لو صر بها صرة واحدة أو صرتين فى فور واحد فأصابت أصبعين من كل يد فمجموع أرشد الأصابع الأربع ، أرسون من الإبل وهذا المجموع يرد على ثلث الدية فيكون المستحق لها النصف فقط ولو صر بها فأصابت أربعة أصابع من يد واحدة فالحكم هو نفس ما سبق

(١) مدائع الصائغ من ٣١٢ - سباه النجاش ٧ من ٣

(٢) شرح القردير ٤ من ٤٨

والقييد الثاني هو اتحاد الخلل، وتراعى هذا القيد سواء اتحد الفعل أو لم يتحد
 الفعل فتتلا إذا صر بها فأصاب من يدها اليمى ثلاث أصابع عديدة الأصابع الثلاث
 ثلاثون من الإبل وهي لا تبلغ ثلث الدية فتستحقها كلها ولو صر بها هو أو غيره
 مرة ثانية فأصاب أصمًا أخرى من من اليد فأرشفها حسن من الإبل لأن مجموع
 أرش هذه الأصبع مع أرش الثلاث المقطوعة سابقاً يريد على ثلث الدية وكذلك
 الحكم لو أصابت من المرة الثانية هذه الأصبع وأصبعين من اليد الأخرى فإنه
 يأخذ حسماً من الإبل في الأصبع الرابعة من اليد اليمى وعشرين في الأصبعين
 المقطوعين من اليسرى لأنه قطع نصفه ثلاث أصابع أرشفها لا يبلغ ثلث الدية
 فتستحق عن كل أصبع عشرة من الإبل ، لكن لما كان الأصبع الرابع
 من اليد اليمى تعلق فيه قاعدة اتحاد الخلل فلا تستحق فيه إلا حسماً من الإبل
 وتراعى قاعدة اتحاد الخلل على رأى الراشح في الأصابع فقط ولا تراعى في
 الأسنان ولا في اللواصح والمائل وتراعى قاعدة اتحاد الفعل وما في حكمه في كل
 الأحوال ولو شئت المرأة مقتلتي في فور واحد فأرشفها ثلاثون من الإبل لأن
 مجموع أرشفها لا يبلغ ثلث الدية ولو شئت أربع مائل في فور واحد أو نصفه
 واحدة فصموم أرشفها ستون من الإبل وهو يريد على ثلث الدية فيكون لها
 النصف من دية الرجل وهو ثلاثون من دية الإبل فإذا أصيبت بعد شعائها
 بمنقلة أخرى أو مقتلتي أحدث أرشفها كاملاً لأنه لا يبلغ ثلث الدية ولأن قاعدة
 اتحاد الخلل لا تراعى في المائل (١)

٣٨٥ - المؤرسة عمر المهر أو الحكومة يجب الأرض غير المقدر
 في الحمايات الواقعة على مادن النفس مما لا قصاص فيها وليس لها أرض مقدر
 وسمى الأرض غير المقدر في اصطلاح الفقهاء حكومة أو حكومة العدل
 ومعنى الحكومة عند الأئمة الأمانة أن تقدر قيمة الخصى عليه باعتباره عدلاً
 قبل الخرج ثم تقدر قيمته بعد الخرج والدره منه ثم تعرف نسبة النقص في القيمة

(١) سوح التدوير ح ٤ ص ٢٤٩ - مواهب الملل ح ٦ ص ٢٦٤ ، ٢٦٥

ثم يؤخذ من الدية بنسبه هذا النقص ، فذلك هو ما يستحقه المحي عليه ولكن بشرط أن لا تبلغ الحكومة أرش حرج مقدر فتلا إذا كان الجرح بما قبل الموصحة كالسحق فلا يجوز أن يبلغ أرش الموصحة ، وحكى عن مالك أنه ما تخرجه الحكومة كافاً ما كان لأنها حراة لا مقدر فيها فوجب فيها ما نقص كما لو كانت في سائر البدن . -

ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أن يكون التقدير بالنسبة للمصو الذي حدثت به الإصاصة لا بالنسبة للنفس ، أي أنه علم نسبة النقص قدر النقص على أساس دية المصو الذي أصيب لأعلى أساس دية النفس ، فإن كان النقص هو العشر مثلاً والحفاة على اليد فالحكومة عشر دية اليد ، لا عشر دية النفس ، وإن كانت الحماية على أصبع فالحكومة عشر دية الأصبع . وحجة هؤلاء أن اعتبار دية النفس قد يؤدي إلى أن تريد الحكومة على دية الطرف الذي حدثت به الحفاة وطريقة التقدير على أساس فرض المحي عليه عدلاً لانتصالح اليوم لأن الرقيق أبطل من العالم فلا يمكن معرفة القيمة المحتالة .

ولقد علمنا أن بعض الفقهاء في مذهب أحمد والشافعي يرون أن ما قبل الموصحة إذا أمكن معرفة قدره من الموصحة وحب فيها على قدر ذلك من أرش الموصحة ، ولعل هذه الطريقة يمكن استخدامها الآن في تقدير الحكومة فيقدر كل ما فيه حكومة على أساس ما فوقه مما له أرش مقدر

وبشرط الفقهاء في تقدير الحكومة أن يكون التقدير بمعرفة دوى عدل من العبدن فيأخذ القاضي بقولها ، وأن تكون التقدير بعد البرء لافله ويصح أن يجتهد القاضي في التقدير

ومن المتفق عليه أن الحكومة تحب إذا شئ الخرج على شين فإذا شئ على غير شين فقد احتلوا ، ويرى أحمد والشافعي أن الحكومة تحب ولو شئ الخرج على غير شين ، ويرى مالك التعرير فقط ، ويرى أبو يوسف أن فيها حكومه الألم ، ويرى محمد أن فيها أجرة الطبيب^(١)

(١) شرح الفريدر ح ٤ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ - معاني الصالح ح ٧ ص ٣٢٤ - المهذب ح ٢ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ - الفرج الكبير ح ٩ ص ٦٢٧ - نهج المحاج ح ٧ ص ٣٢٧ - الإقناع ح ٤ ص ٢٢٣

وحين يقول بعض الفقهاء أن الحروح إذا برئت على غير شين ليس فيها شيء
فمعنى ذلك أن ليس فيها مال ، أما التمرير فواحد فيها طقاً للقواعد العامة لأن
الحماية اعتداء ، وكل اعتداء ليس فيه حد مقدر فيه التمرير
وكل حناية لم تترك أثراً إطلاقاً كالطعمة والسكر والصرب بمقتل لا يترك أثراً
ولا يلون الجسم ليس فيها صممان وإنما فيها التمرير .

٣٨٦ — ومقدار الدية فيما دون النفس عدلاً هو مقدار الدية في النفس
عدلاً ، مائة من الإبل وهي سرمة على ما يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد ، ومثلثة
على ما يرى الشافعي ومحمد بن الحسن كما ذكرنا قبلاً
وإذا كان المستحق أقل من دية كاملة ، روعيت النسبة في أوصاف الإبل
مثلاً إذا كان الأرض عشرة من الإبل كان أرباعاً أو أثلاثاً على حسب الرأي
المختلفين اللذين ذكرناهما

٣٨٧ — الأحناس التي تحت فيها الدية هي نفس الأحناس التي سبق
الكلام عليها في المد في النفس

٣٨٨ — تغلط المرأة . يرى بعض فقهاء مذهب أحمد أن الدية تغلط في
العمد وفي الخطأ وفي النفس وما دون النفس ، ويرى البعض أنها لا تغلط إلا في
القتل الخطأ فقط وأنها لا تغلط فيما دون النفس^(١)
ويرى مالك أنها تغلط فيما دون النفس في المد في حالة واحدة وهي خطايات
الوادة على ولده وكيفية التغلط عنده تثليث الدية^(٢) أما أبو حنيفة والشافعي
فلا يريان التغلط فيما دون النفس ولكن الشافعي يرى التغلط في الخطأ فيما دون
النفس كما هو الحال في النفس كما ورد ذلك في الجزء السابع من نهاية المحتاج .

(١) المد في ح ٩ ص ٥٠ — الإقناع ح ٧ ص ٢١٥

(٢) شرح الدردير ص ٣٧

٣٨٩ - من يحمل الذية في العمد ؟ يحمل الذية في العمد الخاني في كل الأحوال باتفاق الفقهاء ، ولكن مالكا يستثنى في حالة العمد أرش الخراج التي لا يمكن القصاص فيها خوف تلف الخاني كالحائفة والآمة وكسر العمد ، و يرى أن الماقلة تحمل مع الخاني ما يبلغ ثلث ذية الخاني والحى عليه من هذه الخراج بشرط أن لا تكون الجناية قد تمت على الخاني بالاعتراف لأن الماقلة لا تحمل اعترافاً^(١)

٣٩٠ - هل تجب الذية مالاً ؟ تجب الذية حقة في الممد عند مالك والشافعي وأحمد ، وتجب مؤجلة إلى ثلاث عدل أي حصة وما يحمله مالك للماقلة من العمد يجب مؤجلاً إذا راد على ثلث ذية الحى عليه أو الخاني^(٢) وللمعتزلي التأجيل أن الذية الكاملة تؤجل في ثلاث سنوات ، فلا يقل القسط عن ثلث الذية ، وما راد عن الثلث يدفع في السنة الثانية ، فإن كان الواجب أكثر من الثلث دفع ما راد عن الثلثين في السنة الثالثة .

٣٩١ - التداخل في الديارات تكليفاً فيما سبق عن التداخل بمناسبة الكلام على ديات الأطراف وللعاني و يرى من الأفضل أن تجمع أحكام التداخل في مكان ليكون ذلك أعون على فهمها

تداخل ديات الأطراف

لا تتداخل ذية طرف في طرف ، وإنما تتداخل ذية بعض الطرف في ذية بعض الآخر إذا كانت ذية البعض هي ذية الكل ، أو كانت ذية الكل تشمل ذية البعض

فاليد طرف فيها ذية واحدة إذا قطعت الكف مع الأصابع ، وإذا قطعت الأصابع وحدها ففيها الذية ، فإذا قطعت الكف مع ذلك ففيها حكومة لأن ذيتها

(١) شرح الدرر ج ٤ ص ٢٥٠ - مدائع الصالح ج ٧ ص ٢٥٥ - المص ٩ ص ٤٨٨ - المبدع ج ٢ ص ٩٩
(٢) شرح الدرر ج ٤ ص ٢٥

دحات في دية الاصابع ومثل اليد الرجل ، والأحضان فيها الدية ، والأهداب فيها الدية أيضاً على رأى فإذا قطع الأحضان مع الهدب فبيها دية واحدة لأيهما عصى واحد وإذا قطعت الأهداب فبيها الدية فإذا قطعت الأحضان بعدها فبيها حكومة لأن ديتها دخلت في دية الأهداب

وفي الثدي لدية ، وفي حلة الثدي الدية ، فإذا قطع الثدي والحلة معاً فبيها دية واحدة لأن المصو واحد ، فإذا قطعت الحلة وحدها فبيها الدية ، وإذا قطع الثدي بعد ذلك فبيها حكومة لأن ديته دخلت في دية الحلتين

وفي الذكر الدية ، وفي الحشمة الدية ، فإذا قطع الذكر كله فبيها دية واحدة. وإذا قطعت الحشمة وحدها فلا دية للماني ، لأن ديته تدخل في دية الحشمة .
وفي الأمتة ثلث دية الأصبع إلا الإبهام فصعده ، وفي الطفر حشر دية الأصبع عند أحمد ، فلو قطعت الأمتة مع الطفر فأرث الأمتة هو الواحد ، لأن أرث الطفر دخل في أرث الأمتة .

نراهم في ديات المعاني - لا تتداخل دية معى في معى آخر ولو كان محلها واحداً فكل معى مستقل له دية مستقلة لا تدخل في معى غيره ، وإنما تتداخل ديات المعاني في ديات محلها من الأطراف ، فإذا كان الطرف محل المعنى فرال المعنى وحده ونفى الطرف وحيت الدية في المعنى ، وإذا رال الطرف مع المعنى دخلت دية المعنى في دية الطرف ووحيت دية واحدة - فالعين محل الإبصار فإذا فقت العين فرال الإبصار وحيت دية واحدة لروال الطرف وهو العين ومعناه وهو الإبصار وإذا بقيت العين فأنته وروال الإبصار وحيت دية واحدة للمعنى

نراهم في أروسة المراح والسحاح . - لا تدخل أروش الجراح والسحاح بعضها في بعض إلا إذا أصل بعضها ببعض قبل الإدمال فعمل الحاني أو بالسراية من أوصح آخر موصحتين أو أحاده حافتين بينهما حشر ثم حرق الحاحر أو ذهب الحاحر بالسراية فعليه أرش موصحة واحدة وحاشية واحدة ، فإذا رال الحاحر فعمل غير الحاني وغير السراية فعليه أرش موصحتين وحافتين

تداخل ما دون النفس في النفس :- وهناك بعد ذلك تداخل أعم ، وهو تداخل ديات ما دون النفس في دية النفس ولكن لا تدخل دية ما دون النفس في النفس إلا إذا كانت الأعمال كلها من نوع واحد كأن كانت كلها عمداً أو خطأ أو شبه عمد وكانت الحماية على النفس قبل بدء الحماية على ما دون النفس؛ فإذا توفر هذان الشرطان دخل ما دون النفس في النفس ووجبت دية واحدة فقط أما إذا رىء بمس ما دون النفس قبل الحماية على النفس فلا يدخل في النفس إلا ما لم يمتل . وتجب ديات ما رىء قبل الحماية على النفس ، ودية النفس ، والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة أن ما رىء قبل النفس استقر حكمه وثبت في دمة الجاني فإن قتل عمداً والحفايات على الأطراف خطأ وحت ديات الأطراف ودية النفس وكذلك لو كان القتل خطأ والحفايات الأخرى عمداً ولو كان العاني واحداً وهذا هو الرأى الراجح ^(١)

المقوبة بذلية الثاية

« التعرير »

٣٩٢ - تكلمنا عن التعرير كمقونة بذلية للقصاص في حالة الحماية على النفس وما قبلها هناك ينطبق هـامع صراحة ما كتناه عن التعرير كمقونة أصلية

عقوبة الحماية على ما دون النفس خطأ

٣٩٣ - عقوبة الحماية على ما دون النفس خطأ هي الدية أو الأرش وهي العقوبة الأصلية الوحيدة وليس ثمة من عقوبة بذلية لازمة للدية ، ولكن إذا شادت الهيئة التشريعية أن تحمل لهذه الحماية عقوبة تعزيرة أصلية أو بذلية فليس في نصوص الشريعة ما يمنع هذا وإذا كان مالك يوجب التعرير في العمد ولا يوجبه

(١) نتائج الصائغ ص ٣ - نهاية المحام ص ٣٢٤ - مس ٩ ص ٣٨٦ ، ٣٩٦

في الخطأ وليس معنى ذلك أنه يمنع من التعرير في الخطأ وإنما معناه أنه رأى عقوبة التعرير واحدة في العمد والردع ولم يرها كذلك في حالة الخطأ .

والدية يقصد منها الدية الكاملة ، والأرض يقصد به ما هو أقل من الدية ، والأرض مقدر وغير مقدر ، وقد تكلمنا عن هذه للماني حينما بمناسبة الكلام على الدية في العمد ، ولا فرق بين ما قيل هناك وما يمكن أن يقال هنا

٣٩٤ - ومقادير الدية وما تحب فيه كاملة وما قصه وما تحب فيه الحكومة كل ذلك قد تكلمنا عنه بمناسبة الكلام عن العناية على مادون النفس محمداً ، والواقع أنه لا فرق بين عقوبة الذيق العمد والخطأ من حيث الرحوب وما تحب فيه ، والأحاساس التي تحب فيها الدية ، وغير ذلك من المواضع التي تكلمنا فيها بمناسبة الكلام عن الدية وستطيع أن تحصر الفرق بين الديات في الخطأ وبينها في العمد فيما يأتي .

١ - من يحمل البرية ؟ : يحملها في العمد العاني كما ذكرنا إلا ما استثناء مالك ، ويحملها في الخطأ ناتفاق الماقله ، ويرى الشافعي وأحمد أن العاني لا يحمل مع الماقله شيئاً ، ويرى أبو حنيفة ومالك أنه يحمل معها ، وللقنار الذي تحمله الماقله يحلف بحسب آراء الفقهاء لما ذكرنا في القتل الخطأ

٢ - أوصاف الإرل - الدية في الخطأ تحب بحسبة ناتفاق الفقهاء

٣ - التعليط في الخطأ - يرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد كما يرى الشافعي التعليط فيما دون النفس ولكن الطاهر^(١) أن المذهب هو عدم التعليط ، ولا يرى أحد من الأئمة الآخرين التعليط في الخطأ فيما دون النفس

٤ - تأميل البرية - تحب دمة الخطأ مؤجلة في ثلاث صين إذا كانت كاملة

(١) للبي ٩ ص ٥٠ - الإمام ٤ ص ٧١٥ - نهاية المحتاج ٧

الفصل الثالث

الحناية على ماهو نفس من وجه دون وجه

أى العناية على الحين أو الإحساس

٣٩٥ - يعبر الحممية عن هذه العناية بالعناية على ماهو من من وجه دون وجه ، لأن الحين يعتبر نفساً من وجه ، ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمى ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم يفصل عن أمه ، وعلوون ذلك بأن الحين مادام محتشاً في نفس أمه فليس له دمة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلاً لوحوب الحق عليه لكونه في حكم حرء من الأم ، لكنه لما كان منفرداً بالحياة فهو نفس وله دمة واعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوحوب الحق له من إرث ونسب ووصية إلخ^(١) .

ولذلك اعتبر نفساً من وجه إذا نظرنا إلى أنه أهل لوحوب الحق له ، ولم نعتبر كذلك من وجه آخر إذا نظرنا إلى أنه انس أهلاً لوحوب الحق عليه وصار نفساً من كل وجه ، فإذا انقلب على مال إنسان فأتلفه صممه ، وإذا روجه وليه لزمه مهر امرأته في ماله .

٣٩٦ - ويعبر للملكية والشافعية والحاملة عن هذه العناية بالعناية على الحسن ولكن اختلاف الفقهاء في التصبر عن العناية ليس له أية أهمية لأن ما قصده هؤلاء من تعبيرهم هو ما يقصده الآخرون فالدات ، ومحل العناية عندهم جميعاً هو إحساس الحامل والاعتداء على حياة الحين أو هو كل ما يؤدي إلى انفصال الحين عن أمه^(٢)

(١) الحر الرائق - ٨ ص ٣٨٩

(٢) أسنى المطالب - ٤ ص ٨٩ - حاشية ابن عابدس - ٥ ص ٥١٧ - شرح الررطاني

٨ ص ٢٣ - الاقناع - ٤ ص ٢٠٩

٣٩٧ — ما يجره من الحامل . تقع هذه الحناية كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه ، ، وقد يفصل الجنين حياً وقد يفصل ميتاً ، وتنتشر الحناية تامة بحدوث الانفصال معن النظر عن حياة الجنين أو موته ، وإن كان لكل حالة عقوبتها الخاصة ، إذ العقوبة في هذه الحناية تختلف باختلاف نتائج العمل كما سنبين ذلك عند الكلام على العقوبة .

ولا يشترط في العمل للكون للحناية أن يكون من نوع خاص ، فيصح أن يكون عملاً ويصح أن يكون قولاً ويصح أن يكون العمل مادياً ويصح أن يكون معنوياً

ومن الأمثلة على العمل للادى الصرب والخرح والصمط على البطن ، وتناول دواء أو مواد تؤدى للاحساس ، وإدخال مواد عربية في الرحم أو حمل حمل ثقيل ^(١)

٣٩٨ — ومن الأمثلة على الأقوال والأفعال للمنوية التهديد وإفراغ والترويع كتحويل الحامل بالصرب أو القتل والصياح عليها غشاة وطلب دى شوكة لها أو لميرها أو دخول دى شوكة عليها ^(٢) ومن الوقائع المشهورة في هذا الباب أن عمر رضى الله عنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر ، فيها هي في الطريق إذ فرغت فصرها الطلق فأقنت ولداً فصاح صبيحتين ثم مات ، فاستشار عمر أصحابه الذين صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وال ومؤدب ، وصمت على فأقبل عليه عمر فقال ، ما تقول يا أبا الحس ؟ فقال إن كانوا قالوا رأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا إني هلاك فلم يصحوا لك إن ديتك عليك لأن أفرعتها فأقنته ، فقال عمر أقسمت عليك أن لا تدرج حتى تقسمها على قومك ^(٣)

(١) حاسه ابن عاتير ٥ ص ٥١٦ ، ٥١٩

(٢) شرح الرقائ وحسه الشيباني ٥ ص ٣١ — حاسه ابن عاتير ٥ ص ٥١٦
٥١٩ — حياة المحاح ٥ ص ٧٦ — المني ٩ ص ٥٥٢ ، ٥٥٧ — الامايع ٣ ص ٢٠٩

(٣) المني ٩ ص ٥٢٩

ومن الأمثلة على الأفعال للنوعية منحوج للمرأة أو صياهما ، فلو صامت فأدى الصوم إلى الإحفاض كانت مسئولة عن الحفاية ومثل ذلك ثم ريج صار الحامل^(١) ويرى بعض الفقهاء أن من يشتم امرأة شتما مؤلماً يسأل حنائياً إذا أدى شتمه إلى إحفاض للمرأة^(٢)

ويصح أن يقع الفعل للكون للحفاية من الأب أو الأم أو من غيرها وأيا كان الحائض فهو مسؤول عن حفايته ولا أثر لصمته على العقوبة للقررة للحرمة .
٣٩٩ - انفصال الحصى - ولا تمتد الحفاية على الحين فائمة مالم يفعل الحين عن أمه ، فمن صرب امرأة على بطنها أو أعطاها ذواء فأزال ما سطها من انتاح أو أسكن حركة كانت تشربها في بطنها لا يعتبر أنه حصى على الحين لأن حكم الولد لا يثبت إلا بحروجه ولأن الحركة يجوز أن تكون لريج في البطن سكنت ، فهناك شك في وجود أو موت الحين ، ولا يجب العقاب بالشك ، وهذا هو رأى الفقهاء الأربعة وأساسه عدم اليقين من وجود الحين أو موته^(٣)

ولكن الزهرى يرى أن على الحائض العقوبة لأن الطاهر أنه قتل الحين .
والرأى الذى يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبيًا القلع بوجود الحين وموته بفعل الحائض فإن العقوبة يجب على الحائض ، وهذا رأى لا يخالف في شيء . رأى الأئمة الأربعة لأهم منعوا العقاب للشك ، فإذا زال الشك وأمكن القلع وحلت العقوبة ، ولا يكفي انفصال الحين لمسؤولية الحائض بل يجب أن يثبت أن الانفصال جاء نتيجة لفعل الحائض ، وأن علاقة السببية فائمة بين فعل الحائض وانفصال الحين

(١) نهاية المحتاج - ٧ من ٣٦٠ - شرح الرزقاني - ٨ من ٣١ .

(٢) شرح الرزقاني وحاشية العناني - ٨ من ٣١ .

(٣) اللسان - ٩ من ٥٣٨ - أسنى الطالب - ٤ من ٨٩ - شرح الرزقاني - ٨ من ٣٣ .

حاشية ابن عابد من ٥١٧ .

٤٠٠ - والحين هو كل ما طرحته للمرأة مما يعلم أنه ولد . ويرى مالك مسؤولية الحائض عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل سواء كان تام الحلقة أو كان مصصة أو علقه أو دما . ويرى أشهب من فقهاء المالكية أن لأمسؤولية عن طرح الدم ، وإما للسؤولية عن طرح المعلقة والمصصة ، فيما يرى ابن القاسم المالكي أيضا مسؤولية الحائض عن الدم الملتصع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يدوب ، لا الدم الملتصع الذي إذا صب عليه الماء الحار يدوب لأن هذا لا شيء فيه^(١)

٤٠١ - ويرى أبو حنيفة والشافعي مسؤولية الحائض عما تطرحه المرأة إذا

استبان بعض حلقه ، وإذا ألفت مصصة لم يتبين فيها شيء من حلقه فشهد ثقات بأنه مبدأ خلق آدمى لو بقي لتصور ، والحائض مسؤول أيضا^(٢)

٤٠٢ - ويرى الحنابلة مسؤولية الحائض إن أسقطت المرأة ما فيه صورة آدمى ، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمى فلا مسؤولية حيث لا دليل على أنه حين ، وإذا ألفت مصصة فشهد ثقات أن فيه صورة حفية كان الحائض مسؤولا حنائيا . وإن شهدوا أنه مبدأ خلق آدمى لو بقي لتصور فيه وحائض أصحهما لأمسؤولية عنه لأنه لم يتصور فهو في حكم المعلقة ولأن الأصل البراءة فلا مسؤولية بالشك ، والثاني يسأل لأنه متدا خلق آدمى أشبه ما لو تصور^(٣)

والحين قد يفصل عن أمه حيا وقد يفصل ميتا وللتفرقة بين الحالتين أهمية كبرى لأن العقوبة تختلف باختلاف الحالين

ونشت الحياة للحين بكل ما ندل على الحياة من الاستهلاك أى الصياح والرياح والنفس والغطاس وغير ذلك ، ومجرد الحركة لا يعتبر دليلا قاطعا على الحياة لأن الحركة قد تكون من احتلاح الجسم إثر حروجه من صيق فوحب أن تكون الحركة بحيث تقطع حياة الحين أو أن يكون هناك دليل آخر على الحياة^(٤)

(١) شرح الزرمان وحاشه السنن ٨ ص ٣١ - بداهة المجد ٢ ص ٢٤٨

(٢) حاشه ابن عابدين ٥ ص ٥١٩ - بآة النجاش ٧ ص ٣٦٢

(٣) المنى ٩ ص ٥٣٩

(٤) شرح الزرمان ٨ ص ٣٣ - أسنى المطالب ٤ ص ٨٩ - حاشه ابن عابدين

٤٠٣ - ويشترط الحفاطة لاعتبار الحين منفصلا حيا أن تكون الحياة مستقرة فيه ، فلا يكون في حالة برع أو في الرمق الأخير ، وأن يكون سقوطه أو اغصاله لوقت يعيش مثله أى أن يكون لسنة أشهر فصاعدا ، فإن كان لبون ذلك اعتبر أنه امصل ميتا ، ولو امصل والحياة فيه لأنها حياة لا يتصور نقاؤها ، ولأن الحين لا يعيش عالما إذا امصل لأقل من ستة أشهر وهذا الرأي قال للرئى من أصحاب الشافعى^(١)

٤٠٤ - ويعتبر للمالكية والحنفية والشافعى الحين منفصلا حيا عن أمه ولو امصل لأقل من ستة أشهر مادام قد امصل وفيه الحياة ، ولا يعتبرونه منفصلا ميتا إلا إذا امصل فاقد الحياة وإذا علت حياته قبل تمام الامصال كما لو حرج رأسه فصرح سرا رأته ثم تم اغصاله ميتا فيعتبر أنه امصل ميتا لاحيا لأن المرة بحالة الحين عند تمام الامصال^(٢)

٤٠٥ - ويشترط مالك وأبو حنيفة لمسؤولية العانى عن قتل الحين أن يكون امصل الحين قد حدث في حياة الأم ، فإن امصل عنها بعد وفاتها فلا يسأل العانى عن قتله إذا امصل ميتا لأن موت الأم سبب ظاهر لموته إذ حياته بحياتها وتنفسه بنفسها فتتحقق موته بموتها فصلا عن أنه يجرى مجرى أعصابها وموتها يسقط حكم أعصابها وعلى هذا من الشكوك فيه أن تكون وفاة الحين نتيجة لعدم العانى ولا صمان ولا عقاب بالشك .

أما إذا امصل الحين حيا بعد موت الأم فالعانى مسؤول عن قتله وعليه دية إذا مات بعده ، فإن لم يمت فعليه التبرير ، وإذا امصل بمصه ميتا في حياته ثم امصل كله بعد موتها فحكمه حكم اغصاله كله ميتا بعد موتها^(٣)

٤٠٦ - ويرى الشافعى وأحمد مسؤولية العانى سواء امصل الحين بعد

(١) المي ٩ ص ٥٥٠ ، ٥٥٢

(٢) حاشية المحام ٢ ص ٣٦١

(٣) شرح الررداى وحاشية الشيبانى ٨ ص ٢٣ - جلسة ابن عابدس ٥٠ ص ١٨

وفاة الأم أو في حياتها ، وسواء اعمل حياً أو ميتاً لأن الحنين تلب محبة الحنن وعلم ذلك مخروجه فوحش المسؤولية كما لو سقط في حياتها ، ولأنه لو سقط حياً صمته ، وكذلك إذا سقط ميتاً ، وليس صحيحاً أن حكمه حكم أعضاء الأم لأنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم مات لم يصمه كأعضائها ، وفصلاً عن ذلك هو آدمي موروث فلا يدخل في صمان أمه ، وكذلك الحكم لو اعمل مصه من بطن أمه وخرج نقيه أو لم يخرج حيث تيقن وجود الحنين أولاً وتيقن قتله ثانياً^(١)

٤٠٧ - — ويستطيع أن يقول بعد تقدم الوسائل الطبية أن الرأي الذي يجب العمل به هو مسؤولية الحاني إذا تبين بصمة قاطعة أن الاتصال ماثقاً عن فعل الحاني سواء اعمل الحنين في حياة أمه أو بعد وفاتها وسواء اعمل كله أو مصه ، وهذا الرأي يتفق مع كل الداهب لأن الذين يعمون للمسؤولية يعمونها للشك وعدم اليقين فإذا رال الشك بالوسائل الطبية الحديثة وحت المسؤولية

٤٠٨ - — قصص الحاني - مذهب مالك على أن الحاية على الحنين قد تكون عمدية وقد تكون خطأ ، وهي عمدية إذا عمد الحاني الفعل ، وهي غير عمدية إذا أخطأ الحاني بالفعل ويتمنى مذهب مالك مع الرأي المرحوح في مذهب الشافعي^(٢)

٤٠٩ - — والقائلون بأن الحاية عمدية يحتفلون في وجوب القصاص من الفاعل إذا اعمل الحنين حياً ثم مات بسبب الحاية ، فمنه للأسيكية يوجب القصاص والعصم يوجب الدية وأصحاب الرأي الراجح في المذهب يوجبون القصاص إذا كان الفعل في العالم مؤدياً لنتيجة كالصرب على الظهر والطن ، ويوجبون الدية إذا لم يكن الفعل مؤدياً لنتيجة عالماً كالصرب على اليد والرجل^(٣)

(١) للمح ٩ ص ٥٣٨ - أسق الخطأ ح ٤ ص ٩٠

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الداني ٨ ص ٣٢ - مذهب الشافعي ٢ ص ٤٣٨

مناه المحام ٧ ص ٣٦٣

(٣) شرح الزرقاني وحاشية الشافعي ٨ ص ٣٢

٤١٠ — وأصحاب الرأي الراجح في مذهب الشافعي يرون مع الحنفية والحنابلة أن الحناية على الحنين لانكسار عمدًا محصيًا وإما هي شبه عمد أو خطأ. فهي شبه عمد إذا تمعد الحائى الفعل وهي خطأ إذا أخطأ به .
ولا تعتبر الحناية عمدية حال تمعد العمل لأن العمد المحصى بعيد التصور لتوقعه على العلم بوقوع الحنين ومحياته ، كما يتوقف على قصد قتله وهو بعيد التصور^(١) .
ويحتاج هذا المريق لرأيه بما روى عن حازن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم حمل في الحنين عرة على عاقلة الصارب ، والعاقلة تحمل العمد ، فلو اعتبر الرسول العمد في هذه الحناية لما حمل العرة على العاقلة .

٤١١ — وتظهر أهمية التعرقة بين العمد وغير العمد في حالة انفصال الحنين حياً حيث يرى بعض المتأخرين عمدية الحناية القصاص من الحائى بينما المقاب على غير العمدهو الآية ، أما في حالة انفصال الحنين ميتاً فلا فرق بين العمد وغير العمد في نوع العقوبة لأن العقوبة متعق عليها في كل الأحوال وهي العرة ، وإما يظهر الفرق في صمة العقوبة حيث تملط العرة في حالة العمد وشبه العمد ولا تملط في حالة الخطأ^(٢) كذلك يظهر الفرق في تحمل العقوبة حيث تكون في مال الحائى وحده في حالة العمد ، وتكون في ماله أو مال العاقلة وحدها في حالتى شبه العمد والخطأ على حسب التفصيل الذى ذكرناه عند الكلام على تحمل الديات^(٣) .

٤١٢ — العقوبة المقررة للحناية على الحنين — تحتل العقوبة المقررة للحناية على الحنين باختلاف نتائج فعل الحائى وهذه النتائج لا تنحرج عن خمس

الأولى أن يفصل الحنين عن أمه ميتاً . الثانية : أن يفصل الحنين عن أمه حياً ثم يموت بسبب العمل . الثالثة : أن يفصل الحنين عن أمه حياً ثم يموت أو يعيش بسبب آخر غير العمل . الرابعة : أن لا يفصل الحنين عن أمه

(١) حاشية ابن عابدس ج ٥ ص ٦٦٩ — البحر الرائق ج ٨ ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ المص
ج ٩ ص ٥٤٤ . نهاية المطامح ج ٧ ص ٣٦٣
(٢) اسي الطالب ج ٤ ص ٩٤
(٣) راجع العبرة

أو ينصل بمد وفاتها الخامسة . أن يترتب على الفعل إبداء الأم أو إصابتها بإصابات تشق منها أو تؤدي لموتها . ومتكلم عن هذه النتائج واحدة بمد أخرى والمقومات المقررة لها .

٤١٣ — وأورد انفصال الجبين عن أمه ميا . إذا انفصل الحدين عن أمه ميتاً فعقوبة العاق هي دية الحين ، ودية الحين عرة عدلاً أو أمة قيمتها خمس من الإبل

ولأصل في العرة ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه استشار الناس في أملاص المرأة فقال الميرة من شمة شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قصى فيه سرة عد أو أمة فقال لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال . اقتلت أسراً ثمان من هذيل فرمت إحداها الأخرى محصر فقتلتها وما في نبطها ، فاحتصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعصى الرسول أن دية حنيفة عبداً وأمة ، وقصى مذبة المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم^(١) والمرة في اللة الخيار وسمى العمد والأمة عرة لأيهما من أحسن الأموال وشرط الفقهاء في العمد أو الأمة شروطاً خاصة لم ير دعياً لذكرها بعد أن أنطل الرق في العالم ، ودد أن أحسن الفقهاء على تقدير العرة بمحس من الإبل

٤١٤ — ونحو العرة في الحين الذكر وفي الحين الأنثى ولا فرق في قيمة ما يحل لكل منهما ويقدر الفقهاء دية الحين الذكر نصف عشر الدية الكاملة ودية الحين الأنثى بعشر دية الأم ، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل فالنتيجة أن دية الحين الأنثى تساوي نصف عشر الدية الكاملة^(٢) ونحو العرة في حالي العمد والخطأ مما ولا فرق بين الحالتين إلا أن دية الحين معلط في حالة العمد وتعمف في حالة الخطأ^(٣) وإلا أنها حالة في مال الصاني

(١) المني ٩ ص ٥٣٥

(٢) شرح الرزقاني وحاشية الشاذلي ٨ ص ٣٢ - حاشية ابن عابد بن ٥ ص ١٧٧

أسى المطالب ٤ ص ٩٤ - المني ٩ ص ٥٤١

(٣) أسى المطالب ٤ ص ٩٤

للتعمد لأتعمل المائدة منها شيئاً ، أما في حالة الخطأ ويلحق بها شبه العمد فتحمل
المائدة الذية وحدها أو مع الخائى على حسب الآراء المختلفة التى فصلناها عند
الكلام على الذية فى القتل .

والعرة تورث على الحيين على فرائض الله وفى مذهب مالك رأى مرجوح
بأسها للأم دون غيرها وهو مذهب الليث ، ومن المتفق عليه أن القاتل لا يرث
شيئاً من العرة إذ لا ميراث للقاتل ^(١) .

وتتعدد العرة بتعدد الأحة ، فلو أقت الحامل حيين حييتين فعلى الخائى
عرتان وإذا أقت ثلاثة فعليه ثلاثة وهكذا ^(٢) .

وإذا ماتت الأم بعد وجوب العرة فلا تدخل العرة فى ذية الأم بل تحب
العره للحيين والذية للأم ^(٣)

٤١٥ - تأييد انفصال الحيين عن أمهما وموت بسبب العمل .

وإذا انفصل الحيين عن أمهما حيوات نسب فعل الخائى والعقوبة العصاص
عدم من يراه من القاتلين بوجوه العمد أو هى الذية الكاملة عند غيرهم من القائلين
بأن العمل عمد أو القائلين بأنه شبه عمد وكذلك العقوبة الذية باتفاق فى حال
الخطأ ، والفرق بين ذية العمد وشبه العمد والخطأ ليس فى عدد الإبل ، وإنما فى
صفتها أو هو الفرق بين التعليط والتحصيف ، كما أن ذية العمد تكون فى مال
الخائى وتكون حالة دائماً بينما ذية شبه العمد والخطأ ليست حالة وتحملها المائدة
وحدها أو مع الخائى على حسب مختلف الآراء .

والذية الكاملة للحيين يختلف مقدارها باختلاف نوع الحيين ، فذية
الذكر ذية رجل وذية الأنثى ذية امرأة أى نصف ذية الرجل

(١) المص ٩ ص ٥٤٢ - أسنى المطالب ٤ ص ٩٣ - حاشية ابن عابدين ص ١٨

الرزاقى ٨ ص ٢٣ - بداية المجتهد ٢ ص ٣٤٨

(٢) أسنى المطالب ص ٩٠ - المص ٩ ص ٥٤٣ - حاشية ابن عابدين ص ١٧

الرزاقى ص ٢٣

(٣) للرايح الساجه

وتتعدد الديات بتعدد الأختة ، فلوأقت المرأة جيبين ذكرين أو ثلاثة
كان على الجاني ثلاث ديات كاملة
وإذا ماتت الأم بسب الحياة فلا تدخل دية الحنين في ديتها ولا تدخل ديتها
في ديات الأختة ولو تعددت

٤١٦ — ثالثا . انفصال الحنين مباً ولم يمض . إذا انفصل الحنين حيا وطاش
أومات بسب آخر غير الحماية كأن قتله آخر أو امتنعت الأم عن إرضاعه
حتى مات فعقوبة الحماية على الحنين هي التحرير لا غير لأن موت الحنين حدث
بسب غير فعله ، أما العقوبة على قتل الحنين بعد انفصاله فهي عقوبة القتل
العادي لأن الحرمة ليست بالإرهاق روح إنسان حي
والعقوبة التحريرية التي توقع على الجاني بقدرها القاصي وبمبها من بين مجموعة
العقوبات التحريرية ما لم يكن ولي الأمر قد عين هذه العقوبة وقدرها

٤١٧ — راعيا . انفصال الحنين بعد وفاة الأم أو عدم انفصاله
إذا لم يترتب على الحماية انفصال الحنين أو ماتت الأم قبل انفصاله أو
انفصل عنها بعد وفاتها فالعقوبة على الحماية في هذه الحالات جميعاً هي التحرير
مادام لم يتم دليل قاطع على أن الحماية أدت لموت الحنين أو انفصاله وأن موت
الأم لا تدخل له في ذلك^(١)

٤١٨ — خامسا . أنه يترتب على الحماية إبراء الأم أو حررها أو موتها
إذا ترتب على الحماية إبداء الأم أو حررها أو قطع طرف من أطرافها أو موتها
فعلى الجاني عقوبة هذه الأفعال بعص البطر عن العقوبات المقررة للحياة على
الحنين لأن العقوبات الأخيرة خاصة بالحنين وليست خاصة بما يصيب أمه ، وإذا
أعطى رجل امرأة دواء قصد إحصائها فانت بعد أن انفصل ولدها ميتا ضايعه
دية المرأة باعتبار أنه قتلها قتلا شبه عمد وعليه عرة دية الحنين ، وإذا ماتت بسب
العمل بعد انفصال ولدها حيا فعلى الجاني دتان — دية المرأة ودية الحنين

(١) راجع ما ذكرناه عن انفصال الحنين

وإذا ضرب شخص امرأة بالسيف فقد عطاها قاصداً قتلها فأسقط منها حينئذ
أحدهما أصابه السيف فدخل ميتاً والثاني رل حياً ثم مات وماتت المرأة فعلى
الجاني القصاص في قتل المرأة وعليه دية كاملة للحيين الذي رل حياً وغرة للحيين
الذي رل ميتاً

وإذا ضربها فقطع رراعها فألقت ولدها ميتاً فعليه القصاص فيما فعل بالمرأة
وعليه غرة دين الحيين

وإذا ضربها ضرباً لم يترك أثراً فجهمت حينئذ بعصل عها ميتاً فعليه التعزير
في ضرب المرأة وعليه غرة دية الحيين

٤١٩ - الكفارة - وهناك عقوبة أخرى للعناية على الحيين هي عقوبة
الكفارة^(١) ويماق الحائى بها كلها ألقت الأم حينئذ سواء ألقت حياً أو ميتاً
وسواء كان الحائى هو الأم أو أحس عها ، وإن ألقت الأم أمة فهي كل حين
كفارة وهذا هو رأى الشافعى وأحمد^(٢).

وإذا اشترك جماعة في الحياة فألقت المرأة حينئذ دية عليهم بالخصص وعلى
كل منهم كفارة

ومحمل مالك الكفارة مدوماً إليها في الحياة على الحيين وليست واحدة^(٣).
أما أبو حنيفة فيعرق بين امصال الحين ميتاً وابعصاله حياً ويوح الكفارة
في الحالة الثانية دون الأولى^(٤)

(١) راجع ما كتب من الكفارة فهو متم لا يقال ها

(٢) أسى المطالب ٤ ح ٩٥ - المعنى ح ٥٥٦ وما بعدها

(٣) شرح الرمانى وحاشه الشناى ح ٨ ص ٤٩

(٤) حاشه ابن عابدين ٥ ح ٥١٨ ، ٥١٩

إثبات الحاية على النفس وعلى ما دونها وعلى الحيين

٤٢٠ - احتلف الفقهاء في تحديد الأدلة التي تثبت عن طريقها الحاية على النفس وعلى ما دونها وعلى الحيين ، فرأى جمهور الفقهاء أن هذه الجنايات لا تثبت إلا عن طرق ثلاث هي (١) الإقرار . (٢) الشهادة . (٣) القسامة . . ورأى من الفقهاء أنها تثبت أيضاً عن طريق قرائن الأحوال ، وعلى هذا تكون طرق إثبات هذه الحيات أربع طرق هي :

(١) الإقرار (٢) الشهادة (٣) القسامة (٤) قرائن الأحوال - وستتكلم عن هذه الطرق واحدة بعد أخرى

الإقرار

٤٢١ - الإقرار لغة هو الإثبات من قول الشيء ، يقر قراراً إذا ثبتت وشرعاً الاحساس عن حق أو الاعتراف به ، والأصل في الإقرار الكتاب ، والسنة ، والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الْبَنِيِّينَ - إِلَى قَوْلِهِ - قَالَ أَلَأَنْتُمْ وَمَأْتِيكُمْ عَلَىٰ دَلَمٍ إِمْرِي ، قَالُوا . أَقْرَبْنَا بِقَوْلِهِ ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ﴾ وصارت شهادة للرب على نفسه بالإقرار ، وقوله تعالى ﴿ وَلِيْلِلَّ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ - إِلَى قَوْلِهِ - فَلِيْلِلَّ وَلِيْلَهُ مَا لَمْ يَلْ ﴾ أي فليقر بالحق وقوله تعالى ﴿ وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ ﴾ وقوله ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ ﴾ إلى آيات أخرى

وأما السنة فما روى أن ماعراً أقر بالزنى فرحمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك العاصدية ، وفي قصبة السيف قال الرسول « أعد يا أييس على امرأة هذا فإن اعترفت فارحمها »

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار لأنه إحساس يبيى الهمة والرية عن المقر ولأن العقول لا يكذب على نفسه كدما يصرفها ولهذا كان الإقرار آكد من الشهادة وكان حجة في حق المقر يوجب عليه الحد والقصاص والتعزير كما يوجب عليه الحقوق المالية

٤٢٢ - والإقرار على قوته حجة قاصرة على من المقر لا تمتداه إلى غيره كما يرى جمهور الفقهاء فإذا اعترف مكر بأنه قتل ريذاً وأن علياً شاركه في ارتكاب جريمة القتل ، فإن هذا الاعتراف يكون حجة قاصرة على مكر فقط ما دام على ينكره ، فإذا سلم به على فإنه يؤاخذ لا باعتراح مكر وإنما باعتراحه هو ، وعلى هذا حرت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء الرسول فأقر عنده أنه رضى بامرأة سماها له سميت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسأها عن ذلك فأكرت أن تكون رمت لخلده الحد وتركها^(١) ولكن الإقرار يمكن أن يتمدى إلى غير المقر عند من يرون الإثبات قرائن الأحوال ، إذا أمكن اعتبار إقرار المقر قرينة على غير المقر

٤٢٣ - ويشترط في الإقرار للثبوت للحماية أن يكون مبنياً مفصلاً فاعلماً في ارتكاب الحائى الحماية ، أما الاعتراف المحمل الذى يمكن أن يفسر على أكثر من وجه فلا تثبت به الحماية ، فمن أقر مثلاً بقتل شخص لا يمكن اعتباره مسؤولاً حائياً إذا فصل اعتراحه عن كيفية القتل وأداته ، فقد يكون المعترف طلب من القتل أن يؤدى عملاً أو يذهب إلى مكان معين فقتل فيه ، فاحتمد أنه نسب في قتله واعترف بالقتل على هذا الأساس ، ويجب أن ينبى إن كان القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ لأن لكل نوع من أنواع القتل أركانه وعقوبات خاصة ، ويجب أن ينبى ظروف القتل وسببه فقد يكون القتل وقع استمالاً لحق أو أداء لواجب ولا مسؤولية في مثل هذه الحالة ، والإقرار الذى يؤحد به الحائى هو الإقرار المفصل للثبوت لارتكاب الجريمة ثبوتاً لا شك فيه

٤٢٤ - والأصل في الاستصحاب والتنبى هو سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فقد جاءه ماعر يعترف بالربا ويكرر اعتراحه فسأل صلى الله عليه وسلم هل به حدون أو هو

شارب حمر وأمر من يشم رائحته وحمل يستعسر عن الرما فقال له « لعلك قبلت أو عثرت » وفي رواية « هل صاحبها ؟ قال نعم قال فهل باشرتها ؟ قال نعم . قال هل حامتها ؟ قال نعم » .

وفي حديث ابن عباس « أسكتها » ؟ قال - نعم ، قال - دخل ذلك منك في ذلك منها ؟ قال نعم قال فكيف للرودي للكعبة والرشاء في الدر ؟ قال نعم قال تدري ما الرما ؟ قال نعم ، أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حللا قال فما تريد بهذا القول ؟ قال - تطهرني وأمر به فرحم فدل جميع ذلك على أنه يجب الاستعصال والتبني^(١) .

ويشترط بعد تفصيل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحاً ، ولا يكون كذلك إلا إذا صدر من عاقل مختار

٤٢٥ - إقرار رائل العفل - إذا أقر بحريجة من فقد عقله لأى سبب كشرب دواء أو شرب مسكر أو موم أو إخماء أو حصون فإن إقراره لا يعتبر إقراراً صحيحاً ولا يؤاخذ به ولكن لو أضاف إقراره بعد روال حالة الإخماء أو التوم وبعد روال أثر السكر أو أثر الدواء وبعد روال الحصون فإنه يؤاخذ بإقراره الخلد لأنه صدر صحيحاً^(٢)

ويتفق أبو حنيفة والشافعي مع مالك وأحمد فيما سبق إلا في شرب الدواء والسكر ، فيرى أبو حنيفة أن إقرار السكران بطريق محطور هو إقرار صحيح ، وأن السكران يؤخذ بإقراره إذا أقر وهو سكران إلا في الحدود سالصة حقاًه ، واقتل ليس منها وكذلك الحياية على مادون النفس وعلى الحيي^(٣) لأن عقوبتها القصاص أو الدية وهي من حقوق الأفراد أما إذا كان السكر

(١) - سئل السلام - ٤ ص ٧ ، ٨

(٢) - للمي - ٥ ص ٢٧١ وما منعا و - ١ ص ١٧ ، ١٧١ مواهب المثل

٤ ص ٤٣

(٣) - حاشية الطحاوي - ٣ ص ٣٧٨ ، ٣٤٦ - حاشية ابن عابد - ٤ ص ٦٢١

(٢ - الدرر مع الحاشي الإسلامي)

طريق غير محظور فلا يؤخذ السكران بإقراره في كل الأحوال إلا إذا أعاد الإقرار بعد زوال سكره

ويرى الشافعي أن من شرب دواء مريلاً للثقل مبرحاً حادة ومن شرب مسكراً عالماً بأنه مسكر يؤخذ بإقراره في كل الأحوال ، لأنه شرب ما يعلم أنه يزيل عقله فوجب أن يتحمل نتيجة عمله تمليطاً عليه ليبرحر^(١) وإذا دعت الحاجة لشرب الدواء للربل للثقل أو شرب المسكر وهو يعلم أنه مسكر ، فإنه لا يؤخذ بإقراره إلا إذا أقر ثانية بعد زوال سكره .

٤٣٦ - ومن المتفق عليه أن السكر لا يشترط فيه أن يكون حراً ، فيصح أن يكون أى مادة مسكرة أو محدرة مادامت تؤدي إلى عيية العقل ولهذا يعرف الفقهاء السكر بأنه عيية العقل من تناول الخمر أو ما يشبه الخمر

ويعتبر الإنسان سكراناً إذا فقد عقله فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ، وهذا هو رأى أبى حنيفة^(٢) ويرى محمد وأبو يوسف أن السكران هو الذى يلب على كلامه المديان وحتهما قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون)^(٣) فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران وهذا الرأى يتفق مع الرأى الراجح في كل من المذهب المالكي والشافعي والحنفلي^(٤)

٤٣٧ - إقرار المكره . - قل أن سرف حكم إقرار المكره يسى أن سرف شيئاً عن الإكراه

تعريف الإكراه سرف الإكراه بأنه فعل يفعله الإنسان سيرة

(١) أسى المطالب وحلته الشهاب الرمل - ٣ من ٢٨٣ ، ٢٨٤

(٢) نتائج الصائغ - ٥ من ١١٨

(٣) سورة النساء آية ٣٤

(٤) للحنفلي - ١٠ من ٣٣٥ أسى المطالب وحلته الشهاب الرمل - ٣ من ٢٨٤

في رول رضاه أو يفسد اختياره^(١) ويعرف بأنه ما يعمل بالإكراه مما يصره أو يؤله^(٢)

ويرى النعمان أن حد الإكراه هو أن يهدد السكره قادر على الإكراه بماحل من أنواع العقاب يؤثر الماقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه وعلت على طئه أنه يعمل به ما هدد به إذا امتنع مما أكرهه عليه^(٣).

والإكراه في الشريعة على نوعين - نوع يعلم الرضا ويقصد الاختيار وهو ما حيف فيه تلف النفس ، ويسمى إكراهاً تاماً أو إكراهاً ملحاً ، ونوع يعلم الرضا أو يفسده ولكنه لا يؤثر على الاختيار ، وهو ما لا يحاف فيه التلف عادة كالخس والتبذير والصرب الذي لا يخشى منه التلف ويسمى إكراهاً ناقصاً أو إكراهاً غير ملح^(٤)

والإكراه التام مؤثر فيما يقتضي الرضا والاختيار مما كانت كتاب الحرائم ، فمن أكره على حرمة قتل مثلاً يسمى أن يكون الإكراه الواقع عليه بحيث يعدم رضاه وفسد اختياره أما الإكراه الناقص فلا يؤثر إلا على التصرفات التي تحتاج إلى الرضا كالإقرار والبيع والإحارة وما أشبه .

٤٢٨ - ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد - ورأيهم مرجوح - أن الإكراه يقتضي شيئاً من العذاب مثل الصرب والحقن وعصر الساق وما أشبه وأن التوعد بالعذاب لا يكون كرهاً ويستدلون على ذلك بقصة عمار بن ياسر حين أحده الكفار فأرادوه على الشرك فآثقه فأبى عليهم فلما عطوه في الماء حتى كادت روحه ترق أحاسهم إلى ما طلبوا فآثقه إلى الله صلى الله عليه وسلم وهو يسكن غسل يمسح الدموع من عينيه وقول « أحذركم للشركون فطروك في الماء وأمرؤك

(١) الجرائد ٨ - ص ٧٩

(٢) مواهب المجلد ٤ - ص ٤٥

(٣) أسى الطالب وحاشية الشهاب الرملي ٣ - ص ٢٨٢

(٤) الحر الزاقي ٨ - ص ٨٠

أن تشرك بالله فعلت فإن أحذوك مرة أخرى فاصل ذلك بهم » ويستدلون بما قاله عمر رضى الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أحتته أو ضرته أو أوثقته هؤلاء يرون أن الإكراه يستلزم فعلاً مادياً تقع على المكروه فيحصله على إتيان ما أكره عليه ، فإن لم يكن الإكراه مادياً وساقاً على العمل الذى يأتيه المكروه فلا يعتبر الفاعل مكرهاً فى رأيهم^(١) .

٤٢٩ — ويرى أصحاب رأى الراجح فى مذهب أحمد ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعى من أن الوعيد بمعزده إكراه ، وأن الإكراه لا يكون عالمياً إلا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو بالعصب أو غير ذلك ، أما ما مضى من العقوبة فإنه لا يدفع بعمل ما أكره عليه ، ولا يمحى منه شيئاً بعد وقوعه ، إنما الخشية والخوف مما يهدد به ، فإذا وقع العمل المهدد به انتهت الخشية وذهب الخوف ، فالحى يدفع إذن بإتيان العمل المكروه عليه هو ما نتوعده من العقوبة أو التعذيب لا ما وقع منها فعلاً^(٢)

وعلى هذا فالإكراه يصح أن يكون مادياً ويصح أن يكون معنوياً ، والإكراه المادى هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعا — أما الإكراه المعنوى فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه منقطع الوقوع .

شروط الإكراه — يشترط لوجود الإكراه توفر الشروط الآتية ، فإن لم تتوفر فلا يعتبر الإكراه قائماً ولا يعتبر المقر مكرهاً

٤٣٠ — أو لا — أن يكون الوعيد مما يستصعب به بحيث يعدم الرضاء أو يفسده كالعصب والخنس والقيد والخنوع ، فإذا لم يكن لتفديد الوعيد أثر على الرضاء انتهى وجود الإكراه ، وتقدير الوعيد الذى يستصعب به مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكروه عليها ، فقد يكون الشيء إكراهاً

(١) للمضى ٨ ص ٢٦٠ — السرح الكبير ٨ ص ٢٤٣

(٢) للمضى ٨ ص ٢٦١ — البحر الرائق ٨ ص ٨ — أسنى الطائفة

ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ — مواهب الحلال ٣ ص ٤٥ ، ٤٦

في حق شخص دون آخر وفي سلب دون آخر ، فمعص الأشخاص قد لا يتصبر من العرب عدة أسواط ، والمعص قد يتصبر من صرمة سوط واحد ، بل قد يتصبر من صفة أوفرك أدن ، والمعص قد يرحب بمكثته في السجن أمداً طويلاً والمعص قد يصبر صرراً فقاؤه في السجن ليلة واحدة .

ويعتبر الوعيد إكراهاً إذا وجه لبعض المكروه ، وهذا متفق عليه ، فإذا وجه لغيره فهناك اختلاف فيرى للمالكية أن الوعيد إكراه ولو وقع على أحق^(١) ويرى بعض الحنفية أن الوعيد ليس إكراهاً إذا وقع على غير المكروه ، ولكن معصم يرى أنه إكراه إذا وقع على الولد أو الوالد أو على دى رحم محرم وهذا يتفق مع رأى الشافعية^(٢) ويرى الحنابلة أن الوعيد إكراه إذا وقع على الإلأ أو الأب^(٣)

وليس من الضروري أن يكون الإكراه بالوعيد بالإبداء المادى ، بل يكفي لوجود الإكراه الوعيد بالمع من استعمال الحقوق ، فمن يجمع روحته من ريادة أهلها إلا إذا أقرت محرمة ، ومن يجمع استه من الرفاه أو الذهاب إلى دار الروحية إلا إذا اعتزمت محرمة ، فإنه يحملها على الإقرار كرهاً^(٤)

كذلك من يجمع على آخر طعامه أو شرابه حتى يقر محرمة فإنه يعتبر مكرهاً في إقراره وأمر صاحب السلطان يعتبر في ذاته إكراهاً دون حاجة إلى اقتضائه الوعيد أو التهديد ، وأمر غيره إكراهاً إلا إذا كان للأمر يعلم أنه إن لم يطيع وقعت عليه وسائل الإكراه^(٥)

وأمر الزوج لروحته في حكم أمر السلطان إن كانت غشى الأذى إذ لم

(١) مواهب الملل - ٤ من ٤٥

(٢) حاشية ابن عابدس - ٥ من ١١٠ - أسس النصاب - ٣ وحاشية الشهاب - ٢٨٣

(٣) الإنباع - ٤ من ٤

(٤) حاشية ابن عابدس - ٥ من ١٢

(٥) حاشية ابن عابدس - ٥ من ١١٢

تطعه فإن أخافته وهي لا تخشى أدى إذا لم تطعه فلا يمتنع الأمر إكراهاً^(١).

والوعيد بإتلاف المال إكراه عند مالك والشافعي وأحمد إذا لم يكن للمال يسيراً ، فإن كان للمال يسيراً فلا إكراه . وتقدير ما إذا كان للمال يسيراً أو غير يسير يرجع فيه إلى الشخص نفسه ومقدار ثروته ، فقد يكون للمال يسيراً بالنسبة لشخص وغير يسير بالنسبة لآخر^(٢).

والأصل في مذهب أبي حنيفة أن الوعيد بإتلاف المال ليس إكراهاً ولو كان إتلاف للمال يلحق صراً حسيماً بصاحبه ، لأن محل الإكراه الأشخاص لا الأموال ولكن بعض فقهاء الحنفية يرون الوعيد بإتلاف المال إكراهاً ، وأصحاب هذا الرأي يخلطون فيما بينهم ، فيشترط بعضهم أن يكون الوعيد بإتلاف كل المال ليسكون إكراهاً ، والبعض لا يشترط إتلاف كل المال ويكتفى باعتباره الإكراه قائماً أن يكون الوعيد بإتلاف جزء من المال يستتبع بإتلافه^(٣).

ويجب أن يكون الوعيد بفعل محذور أى غير مشروع فإن كان الفعل للهدد به مشروعاً فلا يمتنع الإكراه قائماً ، فمن كان محكوماً عليه بالخلد أو الحبس مهدد بتنفيذ العقوبة عليه إن لم يرتكب جريمة فارتكبا عليه عقوبتها ولا يمتنع أنه كان في حالة إكراه لأن العمل الذي هدده مشروع^(٤).

٤٣٩ - ثانياً - أن يكون الوعيد بأمر حال يوشك أن يقع إن لم يستجب للمكره ، فإن كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة إكراه لأن المكره لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه فليجأ للسلطات العامة أو يهرب من المكره

(١) قس المراجع السابقة ص ١٢٠

(٢) مواهب الجليل ص ٤٥ - أسنى المطالب ص ٣ - ٢٨٣ - الإجماع ص ٤ ص ٤

(٣) البحر الرائق ص ٨٢ - مذاق الصالح ص ٧ ص ١٧٦ وما بعدها - حاشية

ابن عابد ص ٥ ص ١١٠ ، ١٢١

(٤) حاشية ابن عابد ص ٥ ص ١٢٠ - أسنى المطالب ص ٣ ص ٢٨٢ - المص ص ٨

ص ٢٦٠ .

ولأنه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على التسارعة طلب المكره موضح
في تقدير ما إذا كان الوعيد حالاً أو غير حال إلى طروف المكره وإلى طنه
العالم المتي على أسباب مقولة ، ويعتبر الوعيد حالاً مكملاً بمجر المكره عن
الحرب والمقاومة والاستماتة سيده إلى غير ذلك من أنواع الدفع^(١)

وإذا كان الوعيد بأمر آجل فإنه لا يعتبر إكراهاً كقوله لأمر بك عدائ
لم تقر تكدا أو تعمل كذا ولكن الأدرعى من فقهاء الشافعية يرى أن في
النفس من هذه المسألة شيئاً وأنه إذا طلب على طي المقر إيقاع ما هدد به ولو لم يعمل
فإنه يعتبر مكرهاً ولا سيما إذا عرف أن من عادة المهتد إيقاع ذلك الوعيد^(٢)

٤٣٣ - ثالثاً . أن يكون المكره قادراً على تحقيق وعيده لأن الإكراه
لا يتحقق إلا بالقدرة فإن لم يكن المكره قادراً على فعل ما هدد به فلا إكراه ،
ولا يشترط في المكره أن يكون ذا سلطان كما حكم أو موطن لأن المعرة
بالقدرة على الفعل المهتد به لا بصفة المكره^(٣)

٤٣٣ - رابعاً : أن يطلب على طي المكره أنه إذا لم يجب إلى ما دعى
إليه بتحقيق ما أوعده به فإن كان يستتد أن المكره غير حاد فيما أوعده به أو كان
يستطيع أن يتعاضد الوعيد بأي طريقة كانت ثم أتى الفعل بعد ذلك فإنه لا يعتبر
مكرهاً ويجب أن يكون طي المكره مالياً على أسباب مقولة^(٤)

٤٣٤ - حكم إقرار المكره . وإذا تقرر الإكراه على الوجه السابق وأقر
المكره على نفسه بحرية فإن إقراره يكون باطلاً ولا يؤخذ به لقوله تعالى ﴿ لا إله إلا الله ﴾
أكرهه وقله مطمئن بالإيمان ﴾ وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمي

(١) أسس المطالب ٣ ص ٢٨٢ - المتي ٨ ص ٢٦١ - حاشية ابن عاتق ص ٥

ص ١٩

(٢) أسس المطالب ٣ ص ٢٨٣ - وحاشية الشهاب الرملي

(٣) حاشية ابن عاتق ص ٥ م ١٠٩ المتي ٨ ص ٢٦١ - أسس المطالب ٣ ص ٢٨٢

(٤) أسس المطالب ٣ ص ٢٨٢ - المتي ٨ ص ٢٦١ - حاشية ابن عاتق ص ٥ م ١٠٩

الخطأ والنسيان وما استكروها عليه . ولأنه قول أكره عليه خير حق ، والأصل أن الماقل لا يتهم بقصد الإضرار نفسه ، فإذا أقر مختاراً قبل إقراره لانتهاء التهمة ولوجود الداعي إلى الصدق ، ولكن إذا أكره الشخص على الإقرار فأقر فإنه يعلب على الطعن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه فاشق على الصدق فلم يقبل إقراره ، وإذا أقر قتل أو قطع أو سرقة أو غير ذلك تحت تأثير الإكراه لم يجب عليه بإقراره عقاب^(١) لاحتال كذب الإقرار ، وبما يؤثر في هذا الباب قول عمر رضي الله عنه : « ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أحسته أو صرته أو أوثقت » أو على حسب ما يرويه المصنف « ليس الرجل على نفسه إذا منه أمين إن سوحت أو حوت أو أوثقت » وبما يؤثر عن شريح أنه كان يقول « التقيد كره ، والسحق كره ، والوعيد والصرع كره »^(٢) ويؤثر عن ابن شهاب أنه قال في رجل اعترف بعد حلفه ليس عليه حد^(٣)

وإذا أقر في حال الإكراه بغير ما أكره مثل أن يكبره على الإقرار بحرمة ما يقره أخرى ، بإقراره فيما يتعلق بهذه الحرمة الأخرى صحيح لأنه أقر بما لم يكبره عليه فصح كما لو أقر به ابتداء دون إكراه^(٤) أما إقراره بالحرمة التي أكره على الإقرار بها فهو إقرار باطل لا يؤخذ به إلا أن يقر ثمانية بالحرمة بعد إحلاء سبيله وهو مختار غير مكروه فإنه يؤخذ بإقراره الحديدي^(٥)

٤٣٥ - والإقرار الصادر تحت تأثير الإكراه باطل ولو قامت الدلائل على صحته كأن يرشد السارق عن المسروقات أو القاتل عن حنة القتيل ، وإذا

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ - البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ - المصنف ج ١٠ ص ١٧٢ - ج ٥ ص ٢٧٢ ، ٣٧٣ - أسنى المطالب ج ٢ ص ٢٩٠ وما تبعها - مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٤ ، ٤٥
(٢) المسوط للفرج ج ٩ ص ١٨٥ (٣) المصنف ج ١٠ ص ١٧٢
(٤) المصنف ج ٥ ص ٢٧٣ (٥) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ - مدائع الصائغ ج ١ ص ١٨٩

استمر على إقراره بعد أن أصبح في أمن من الإكراه ، اعتبر استمراره إقراراً حديداً وهذا متفق عليه إلا من القائلين في مذهب مالك بصحة إقرار الكره ، وما يؤثر في هذا الباب أن الحسن بن زياد العقيق الحنفي قال بحوار صرب السارق حتى يقر ، صرماً لا يقطع اللحم ولا يبين العظم ، وأقضى مرة بهذا ثم دلم وأنتع السائل إلى باب الأمير فوجدته قد صرب السارق حتى أقر بالمال المسروق وجاءه ومع ذلك فقد حرج الحسن بن زياد وهو يقول ما رأيت حوراً أشبه بالحنفي من هذا^(١)

٤٣٦ — ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أنه إذا صرب ليقر فهذا إكراه أما إذا صرب ليصدق في القصة فأقر حال الصرب أو بعده بإقراره صحيح ولا يعتبر مكرهاً ، لأن للكره من أكره على شيء واحد ، وهو هنا إنما صرب ليصدق ولا يصحصر الصدق في الإقرار ، ولكن أصحاب هذا الرأي يكرهون مع هذا أن يلزم للقر بإقراره إلا بعد أن يراجع ويقر ثانياً من غير أن يصرب أو يهدد ويؤخذ على أصحاب هذا الرأي تمسكهم بالإقرار الثاني مع أن هذا الإقرار الثاني فيه نظر إذا علمت على طه أنه إذا أسكر أعيد صرته والرأي الراجح في المذهب هو عدم قبول الإقرارين لأنها صادران من مكره^(٢)

٤٣٧ — ومن ادعى الإكراه لا تنقل دعواه لغير ادعائه ، لأن الأصل عدم الإكراه إلا أن تكون هناك قرينة على صحة الادعاء ، كالقييد والحسن والقص والوصع تحت الحراسة ، في مثل هذه الحالات تنقل دعوى الإكراه ولم يدعيه أن يشته ، ويستوى في هذه الحال أن يكون القص والحسن والقييد بحق أو غير حق كحالة الحسن الاحتياطي ، وكحالة القص سير حق^(٣)

(١) للسوط قسرحى ج ٩ ص ١٨

(٢) أسى الطالب ج ٢ ص ٢٩٩

(٣) أسى الطالب ج ٢ ص ٢٩٠ ، ٢٩١

وإذا أكره حاكم أو قاض شخصاً ليقر بحريمة عقوبتها القتل أو القطع
كالاقتل والسرقة فأقرها وقتل أو قطعت يده اقتصر عن أكرهه^(١).

٤٣٨ — مجموع المقر عن إقراره : وإذا كان الإقرار صادراً من غير
إكراه ، عدل عنه للقر قبل منه الرجوع عن إقراره فيما كان حقائقه تعالى يدرأ
بالشهادت ويحتاج لإسقاطه ، أما حقوق الأديين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ
بالشهادت كالزكاة والكمالات فلا يقل منه الرجوع عن إقراره بها ، وهذه
القاعدة متفق عليها ، فإذا أقر رباً ثم عدل عن إقراره لم يؤخذ بإقراره لأن الرما
متعلق بحقوق الله تعالى التي تدرأ بالشهادت ويحتاج لإسقاطها أما إذا أقر مقتل
أو سرح أو قطع أو إسقاط حنين ، فإنه يؤخذ بإقراره ولو عدل عنه لأن الجنائيات
الواقعة على النفس وما عليها وعلى الجنين كلها متعلقة بحقوق الأديين ولو أن بعضها
يعاقب عليه بالنقصان ، ولو أن النقصان مما يحتاج فيه ويدرأ بالشهادت^(٢) .
لكن إذا ثبت أن الإقرار مكذوب فلا يؤخذ للقر بإقراره سواء عدل عنه
أو لم يعدل ، وسواء كان متعلقاً بحقوق الله تعالى أو بحقوق الأديين
وعدول للقر عن إقراره لا أثر له إلا كان بوع الحرية التي أقر بها مادامت
الحرية ثابتة قبل للقر بغير الإقرار كأن تكون ثابتة بشهادة الشهود .

الشهادة

٤٣٩ — الشهادة هي الطريق للتعاد لإثبات الحرائم ، وأصل الحرائم
ثبتت عن طريق الشهادة وأقلها ثبتت بغير الشهادة من طرق الإثبات ، ولهذا
كان للشهادة كطريق من طرق الإثبات أهمية كبرى في إثبات الحرائم
والأصل في الشهادة الكتاب والسنة فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿ واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترصون من

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ - ملحق الصالح ج ٧ ص ١٨٩ ، ١٩٠

(٢) شرح الرزقاني ج ٨ ص ١٠٧ - ملحق الصالح ج ٧ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ حاشية الطهطاوى

ج ٣ ص ٣٤٦ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ - المصيح ج ٢ ص ٢٨٨

الشهداء) وقوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم) وأما السنة فاروى واثل بن حجر قال: جامع رجل من حصر موت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي: يا رسول الله هذا علي بن أبي طالب فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي، فليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي ألك يمين؟ قال لا، قال فلك يمينه^(١).

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حذو، أن ابن عبيدة الأصم أصبح قتيلا على أبواب حير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أقم شاهدين على من قتله أدمعه إليكم رمته^(٢)» ويفرق الفقهاء في إثبات القتل والخراج بين الحرائم التي توجب عقوبة بدنية كالقصاص أو الخلد والحبس أو غيرها من العقوبات المدنية التعزيرية وبين الحرائم التي توجب عقوبة مالية كالدية والعمارة

٤٤٠ - الحرائم التي توجب عقوبة بدنية: العقوبة المدنية إما أن تكون

القصاص وإما أن تكون عقوبة تعزيرية

إثبات الحرائم الموقعة للقصاص. يشترط الفقهاء في إثبات الحرائم للوحدة للقصاص بالشهادة أن يشهد بالحرمة رجلان عدلان، ولا يقل الفقهاء في إثبات هذا النوع من الحرائم شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة شاهد ويمين الخفى عليه وذلك لأن القصاص إزاحة دم عقوبة على حيازة فيحاط له لغيره ما شرطه الشاهدين المذنبين كالحدود وهذا هو رأي جمهور الفقهاء^(٣)

ويرى الأوراعي والرهري أن الحرمة التي توجب القصاص تثبت بما نشت به الأموال فيسكن في إثباتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويؤيد الشوكاني هذا الرأي^(٤)

(١) اللسان ج ١٢ ص ٢

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣١٠

(٣) مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٧٥ - حاشية الطباطبائي ج ٣ ص ٢٢ - أسنى المطالع

٤٠ ص ١٠٠ اللسان ج ١٠ ص ٤١ (٤) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣١١

(٤٤) — ومن بشرط الشاهدين فيما يوجب القصاص لا يفرق بين القصاص في النفس والقصاص فيما دون النفس ، ويوجب إثبات الجريمة للوحة للقصاص مطلقاً شهادة رحلين عدلين ، إلا مالكا فإنه لا يوجب شهادة المدلين إلا في القصاص في النفس فقط ، أما إذا كان القصاص فيما دون النفس فيجبر مالك إثبات الجريمة للوحة للقصاص بشاهد واحد ويمين المحمى عليه ، ولا يقبس مالك الحراح بالأموال وإنما هو ممدأ أحد به لأنه استحسنته ، وقد سئل ابن القاسم في هذا فقيل له لم قال مالك ذلك في حراح العمد وليست بمال ؟ قال قد كنت مالكا في ذلك فقال إنه شيء استحسنته ، وما سمعت فيه شيئا^(١)

ويرى بعض الفقهاء في مذهب مالك حوار شهادة للرأتين ويمين المدعى في حراح العمد ، ولا يرى البعض ذلك^(٢).

والشاهدان اللذان نلت شهادتهما الجريمة للوحة للقصاص ليس أحدهما المحمى عليه فإذا كان شاهد واحد والمحمى عليه لم يكفل مصاب الشهادة لأن المحمى عليه يعتبر مدعياً لا شاهداً وأقواله تصلح لو لنا أى قرية ولكها لا تقوم مقام الشهادة

أما في حالة إثبات الجريمة للوحة للقصاص فيما دون النفس شاهد ويمين المحمى عليه تنعاً لرأى مالك فإن الجريمة نلت شهادة الشاهد الواحد ولا يعتبر المحمى عليه شاهداً ثانياً ولو أنه يؤدي اليمين لأنه لا يسأل كشاهد وإنما يحلف اليمين على صحة شهادة الشاهد فاليمين مقصود بها تقوية شهادة الشاهد

وهناك من الفقهاء من لا يشترط مصاباً معيناً في الشهود فيكفي عنده لإثبات الجريمة للوحة للقصاص أن يشهد بها شاهد واحد إذا رجع القاضي صدق شهادته^(٣) والذين يشترطون شهادة رحلين في إثبات الجريمة للوحة للقصاص

(١) مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٧٥ — شرح الزرقاني ص ٥٩

(٢) مصره المحكام ح ٩ ص ٢٤١

(٣) الطرط الحسنة ص ٦٦ — ٧٨ ، طرط الإثبات الصرعة ص ١٨٩

لا يجبرون إثبات الجريمة بأقل من ذلك ولو عي الخفى عليه أو وليه عن القصاص إلى الدية وهي مال وما يوجب للمال ثنت شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة رجل ويمن للدعي على التصصيل الذي عند كره فيما مد ، وحتهم أن الواجب بالحماية أصلاً هو القصاص لا الدية وإنما وحت الدية فالعفو أو الصلح والعفو والصالح كلاهما حق ثات للحنى عليه أو وليه أما طريقة الإثبات فليست من حقه بل هى حق الجماعة وهذا لا يؤدى العفو أو الصلح فى العمد إلى حواز الإثبات بما يثبت به اللال وفصلاً عن ذلك فإنه يجب أن يثبت للحنى عليه حق القصاص قبل كل شىء حتى يثبت له العفو أو الصلح عن هذا الحق^(١) .

٤٤٢ - الحرأتم الى نوصت نعرراً برسا . - إذا أوحى الجريمة التعرير الذى مع القصاص فيشترط فى إثباتها ما يشترط فى إثبات الجريمة الموحدة للقصاص وقد بينا ما يشترطه الفقهاء على اختلاف وجهات نظرهم

أما إذا أوحى الجريمة التعرير الذى دون القصاص فىرى الشافعى وأحد أن الجريمة لا تثبت إلا بما تثبت به الجريمة الموحدة للقصاص أى شهادة رجلين عدلين لأن المقومات الددية خطيرة فيجب الاحتياط فيها فقدر الإمكان فلا تثبت بما تثبت به الأموال من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمن الخفى عليه^(٢)

٤٤٣ - الأصل عند مالك أن المقومات الددية لا تكون إلا شهادة الرجلين ولكنه أحر فى إثبات الجريمة الموحدة للقصاص فيما دون العمد أن تثبت شهادة رجل واحد ويمن الخفى عليه وأوجب على الخافى فى الوقت منه عقوبة التعرير مع عقوبة القصاص^(٣)

ومعنى هذا أن عقوبة التعرير الددية تثبت والجريمة الموحدة لما شاهد ويمن المدعى ويمكن القول بأن القصاص أشد من التعرير فإذا تثبت الجريمة الموحدة

(١) أسى الطالب ح ٤ ص ١٠ - المعى ح ١٠ ص ٤٧

(٢) أسى الطالب ح ٤ ص ٣٦٠ - الإجماع ح ٤ ص ٤٤٥

(٣) مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٤٧

للقصاص شاهد ويمين فأولى أن تثبت ذلك الجريمة الموحدة للتعزير ، كما يمكن القول بأنه إذا تثبتت الجريمة الموحدة للتعزير البدني في الجراح شاهد ويمين فإن كل جريمة أخرى موحدة للتعزير البدني يصح أن تثبت شاهد ويمين قياساً على هذا ويرى بعض المالكية التعزير في بعض الجرائم شهادة شاهد واحد دون يمين^(١)

٤٤٤ - والأصل في مذهب أي حنيفة أن القنات البدنية لا تثبت بأقل من شاهدين عدلين ولكمهم يحضرون في التعزير أن يكون أحد الشاهدين هو المحي عليه ويقبلون فيه شهادة رجل وامرأتين على خلاف بين أي حنيفة وصاحبه بل يرون أنه يكفي للتعزير شهادة شاهد واحد عدل^(٢) أو شهادة المدعى وحده مع سكول الخافى عن اليمين^(٣) والسكول ليس إلا قرينة تقوى شهادة المحي عليه الذي لا يفتقر في الأصل شاهداً تماماً لقواعد الشرعة ، كذلك يحضرون إثبات جرائم التعزير بالشهادة على الشهادة بل يكتفون في التعزير بعلم القاضي^(٤)

٤٤٥ - إثبات الجرائم الموحدة لعقوبة مالية تثبت الجرائم التي توجب عقوبة مالية كالمدينة أو العرامة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد ويمين المدعى وكل ماشرع فيه اليمين والشاهد يثبت شهادة الشاهد وسكول المدعى عليه^(٥) وهذا هو رأي الشافعي وأحمد وحجتهم أنها شهادة عكس مايقصد به المال والمال يثبت على هذا الوجه موحب أن تقبل هذه الشهادة في كل قتل أو حرج موحب للمال كما يقبل في البيع والإحارة ولا تقاس الشهادة في الحيازة الموحدة للمال بالشهادة في الحيازة الموحدة للقصاص ، لأن القصاص عقوبة يختص بالإسقاطها ، ودرئها فاحتيط في الشهادة على أساسها^(٦) .

(١) مصره الحكم - ١ ص ٢٦٠ ، ٢٦١

(٢) حاشية ابن عابدين - ٣ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩

(٣) شرح فتح القدير - ٣ ص ٢١٣

(٤) حاشية ابن عابدين - ٣ ص ٢٥٨ ، ٢٦٠ .

(٥) للمي - ١٢ ص ١٢

(٦) للمي - ١٠ ص ٤٢ - أسس المطالب ص ١٠٥ - الإذاع - ٤ ص ٢٤٦

ويرى بعض الخفاة أن الخفاة سواء أوحث القصاص أو غير القصاص لا تثبت شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة رجل واحد وعين المدعى وإنما ثبتت شهادة رجلين كما ثبتت القصاص والحدود فلا معنى لتفرقة بين حائتين من نوع تقمان على آدمي^(١).

ويرى المالكيون أن الحرائم التي توجب عقوبة مالية تثبت شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد وعين المدعى أو شهادة امرأتين وعين المدعى^(٢).

٤٤٦ - ويختلف رأى الشافعى وأحمد عن رأى مالك في أن مالكا يحبر شهادة الرأتين واليمين ولا يحبرها الشافعى وأحمد وحنة مالك أن الرأتين أقيمتا مقام الرجل في الأموال فيقالا مقامه فيما يوجب المال من الحرائم وحنة الشافعى وأحمد أن البينة على المال إذا حلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربع نسوة. وأن شهادة الرأتين صميعة فتويت شهادة الرجل معها واليمين صميعة، ولو شهد الرأتان مع اليمين لعم صميعة إلى صميعة^(٣).

٤٤٧ - ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن ما يوجب المال يثبت شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين ولا يثبت شاهد ويمين ولا امرأتين وعين^(٤) وحسبهم أن الله تعالى قال ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ فمن راد على ذلك فقد راد على النص والزيادة في النص نسخ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » فحصر اليمين في حاسب المدعى عليه كما حصر البينة في حاسب المدعى ويرد على الخصمين بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد الواحد واليمين وأن الزيادة في النص ليست نسخاً وإنما هي تفرقة وأن الحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه وأن الآية واردة في شهادة التحصيل لا في شهادة الأداء ولذا قال تعالى

(١) المصنف ١ من ٤٢ - المصنف ١٢ من ٩ (٢) - مصنفه الحكم ١ من ٢٤١.

(٣) المصنف ١٢ من ١٣ (٤) حاسبه ابن عابدس ٤ من ٥١٥ ، ٥١٦ حاسبة

﴿ أن تبطل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ فالبراع في الأداء لافي التحمل .
والحديث الذي يتسك به الحموية ضعيف وليس هو للعصر بدليل أن
اليمين تشرع في الحق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلقاها وفي حق الأمانة لظهور
حياتهم وفي حق الملاء وفي القسامة وغير ذلك^(١)

ولقد شرعت اليمين من حاب المدعى عليه حيث لم يترجح حاب المدعى
شيء إلا مجرد الادعاء ، ففي هذه الحالة يكون حاب المدعى عليه أولى باليمين
لعوته بأصل راءة اليمين فكان هو أقوى المتداعين باستصحاب هذا الأصل فإذا
ترجح حاب المدعى بلوث أو كقول أو شهادة شاهد كان أولى باليمين لقوة
حاشه بذلك فاليمين مشروعة إذن في حاب أقوى المتداعين^(٢)

ويلاحظ أن الحرائم التي توجب عقوبة تعزيرية مالية تثبت عند الحموية
بما تثبت به الحرائم التي توجب عقوبة تعزيرية مادية فلا فرق في إثبات الحرائم
التعزيرية ولو تنوعت عقوباتها واحتلفت

ويلاحظ أيضاً أن الحميين يتشددون في إثبات الحرائم الموحدة للحدود
والقصاص والعقوبات المالية غير التعزيرية بينما يتساهلون في إثبات الحرائم الموحدة
لعقوبة تعزيرية بل إهم يتساهلون في إثبات هذا النوع من الحرائم أكثر مما
يتساهلون في إثبات العقود المالية المحصنة ولعل مرجح ذلك التساهل إلى أن
الحرائم التعزيرية هي أكثر الحرائم وقوعاً والعقوبات التعزيرية هي أكثر
العقوبات تطبيقاً فوجب التساهل في إثبات هذه الحرائم حرصاً على مصالحة
الجماعة وصيانة لعظامها

٤٤٨ - ويرى ابن القيم أن الحرائم الموحدة للعقوبات المالية تثبت بشهادة
شاهد واحد دون يمينين كلما وثق به القاضي^(٣)

ويحرم الفقهاء عامة شهادة الرجل الواحد أو المرأة الواحدة للصراحة وقبول مثل

(١) المتن ح ١٢ ص ١١ ، ١ (٢) الطرق المحكمه ص ٦٦ - ٧٥

(٣) الطرق المحكمه ص ٦٦ ، ٨٨

هذه الشهادة في إثبات بعض الجريمة كشهادة للعلم على الجرائم التي تقع بين الصبيان وكشهادة للمرأة على جريمة وقعت في حمام ويقبلون شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة كذلك في إثبات أثر الجريمة وتناحها كشهادة الطبيب أو العيادة على أن العصب أحدث حرجاً داخلياً بالرحم وكشهادة الطيب أن العصب أو الحرج نشأ عنه فقد مفعلة عصب من الأعضاء

ويقبل الفقهاء شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة للضرورة سواء كانت الجريمة بما يوجب عقوبة بدنية كالقصاص أو عقوبة مالية كالدية^(١)

٤٤٩ - ولا تثبت الجريمة بالشهادة إلا مع روال الشبهة وانتهاء الشك فيجب أن تكون الشهادة مثبتة للجريمة بصحة قاطعة فإذا لم يكن كذلك طلت الشبهة ما لم يكن بعض الشهادة ميقناً في هذه الحالة يثبت القدر التيقن من شهد أنه رأى جماعة يصرون شخصاً قطع ذراعه أثناء الحادث ولم يشهد من قطع الذراع ، فلا يثبت قطع الذراع صد أحدهم ولكن يثبت العصب عليهم لأنه القدر المتيقن أى القطوع به في أقوال الشاهد وما يؤثر في هذا الباب أن شريحاً شهد عده رجل مات فقتل فقال أشهد أنه انكأ عليه بمرقه فمات فقال له شريح فمات منه فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك^(٢)

القسامة

٤٥٠ - معنى القسامة - القسامة معناها لغة القسم أى اليمين ومعنى تعين أيضاً الوسامة فيقال فلان قسم أى وسيم ، وبذهب أهل اللغة إلى أنها القوم الذين يحملون سُمُوماً باسم المصدر كما يقال رجل رصى ورجل عدل ومعنى القسامة في اصطلاح الفقهاء الأيمان للكفرة في دعوى القتل ، قسم

(١) بصرة المحاكم ١ ص ٢٥٨ ، ٢٦٢ - حاشية الطهطاوى ٣ ص ٢٢١ ،

٢٣٥ أسى الطالب ٤ ص ٣٦ ، ٣٦٣ - المعنى ١ ص ١٥ ، ١٨ ،

(٢) المعنى ١٠ ص ٤٣ - أسى الطالب ٤ ص ١٥

(٢١ - السرم الحائى الإسلامى ٢)

بها أولياء القتل لإثبات القتل على اللتهم أو تقسم بها للتهم على بنى القتل عنه^(١)
 مصدر القسام المشرعى - كانت القسامة طريقاً من طرق الإثبات
 في الجاهلية فأقرها الإسلام ، فقد روى أحمد ومسلم والنسائي عن أنى سلمة بن عبد
 الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبی صلى الله عليه وسلم أقر القسامة
 على ما كانت عليه في الجاهلية .

وعن سهل بن أنى حة قال اطلق عند الله بن سهل وعيصه بن مسعود إلى
 حيروى يومئذ صلح فترقا فأتى محبصة إلى عند الله بن سهل وهو يتشطح في
 دمه قتيلاً فدفعه ثم قدم إلى المدينة فاطلق عند الرحمن بن سهل ومحبصة وحويصة
 أنا مسعود إلى النبی صلى الله عليه وسلم فذهب عند الرحمن يتكلم فقال كبر كبر
 وهو أحدث القوم فسكت فكلما فقال أحملون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟
 فقالوا كيف محلف ولم تشهد شيئاً ولم تر ؟ قال فترثكم يهود يميناً فقالوا
 كيف بأحد أيمان قوم كمار ؟ ففقه النبی صلى الله عليه وسلم من عنده رواه الجماعة وفى
 رواية متفق عليها فعال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم حسون منكم على رجل منهم
 فيدفع رتمته فقالوا أمر لم تشهد كيف محلف ؟ قال فترثكم يهود بأيمان حسين منهم ،
 قالوا يا رسول الله قوم كمار ودكر الحدث نحوه وهو حجة لمن قال لا قسمون
 على أكثر من واحد وفى لمط لأحمد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قسمون
 قاتلكم ثم تحلفون عليه حسين يميناً ثم سلمه

وفى رواية متفق عليها فقال لم تأتون فالبسة على من قتله فقالوا مالنا من بيسة
 قال فيحلفون قالوا لا رضى بأيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وآله
 وسلم أن يطل دمه فوداه بمائة من إبل الصدقة^(٢) وروى الإمام أحمد عن

(١) مناهج الصائغ ٢ ص ٢٨٦ - أسنى المطالب ٤ ص ٩٨ - للبي - ١ ص ٢
 طرق الإنبات المشرعة ص ٤٨٤ - مل الأوطار ٦ ص ٣١١
 (٢) مل الأوطار ٦ ص ٣١١ ، ٣١٢

أنى سعيد الخدرى قال وحد قتيل بين قريتين فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فدرع بينهما فوجد إلى أحدهما أقرب فألقاه إلى أقربهما أى حملهم ديتة وكذلك روى عن عمر رضى الله عنه فى قتيل وحد بين واردة وأرحب وكتب إليه عامله بذلك فكتب إليه عمر أن قس بين القريتين فأيهما كان أقرب فألزمهم فوجد القتيل إلى واردة أقرب فألزموا القسامة والدية^(١) وأحرج عند الرارق واس شبة واليهقى عن الشعبي أن قتيلا وحديين وادعة وشاكر فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه إلى وادعة أقرب فأحلهم عمر خمسين يمينا لكل رجل ماقتلته ولا علمت له قاتلا ثم أعرمهم الدية فقالوا يا أمير المؤمنين لا أيماننا دفعت عن أموالنا ولا أموالنا دفعت عن أيماننا فقال عمر كذلك الحق وأحرج نحوه الدارقطى واليهقى عن سعيد بن المسيب وفيه أن عمر قال إنا قصيت عليكم قصاء نبيكم^(٢) وفى رواية أخرى أنهم قالوا أسدل أموالنا وأيماننا؟ فقال عمر أما أيمانكم فلحق دماكم وأما أموالكم فلوحد القتيل بين أظهركم^(٣)

وأحرج الحارثى والنسائى عن ابن عباس أن أول قسامة كانت فى الجاهلية فى بنى هاشم ، كان رجل من بنى هاشم استأجره رجل من قريش من لحد أخرى فاسطلق معه فى إبله فر به رجل من بنى هاشم قد انقطعت عروة حوائقه فقال أعنى فقال أشد به عروة حوائقى لا سعر الإبل ، فأعطاه عقالا فشد به عروة حوائقه فلما رلوا غفلت الإبل إلا سيرا واحدا فقال الذى استأجره ما مال هذا السير لم يعقل من بنى الإبل؟ قال لى له فقال فأين عقاله؟ فحده بمصا كان فيه أحله ، فر به رجل من أهل اليمن فقال أنشهد للوسم قال ما أشهده وربما شهدته ، قال هل أت مبلغ عى رسالة مرة من الدهر؟ قال نعم ، قال فإذا شهدت فاد يا فريش فإذا أحابوك فاد يا آل بنى هاشم فإن أحابوك فسل عن ابن

(١) بدائع الصانع ٢٠ ص ٢٩٢ - طرق الإمام السرخسى ص ٤٤٨

(٢) مل الأوطار ٦ ص ٢١٤

(٣) بدائع الصانع ٢٠ ص ٢٩١

أبي طالب فأخبره أن فلاناً قتل في قتال ومات للمستأجر فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالب فقال ماعمل صاحبنا قال مرض فأحسنت القيام عليه ووليت دفنه قال قد كان أهل ذلك منك فكث حينئذ إلى الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغه عنه في الموسم فقال يا قريش قالوا هذه قريش قال يا آل بني هاشم قالوا هذه بني هاشم قال أين أبو طالب؟ قالوا هذا أبو طالب، قال أمرني فلان أن أرسل رسالة إن فلاناً قتل في قتال فأنا أبو طالب فقال احتراماً إحدى ثلاث إن شئت أن أؤدى مائة من الإبل فإني قتل صاحبنا وإن شئت خلعت حمسين من قومك أنك لم تقتله، فإن أبيت قتلناك به فأني قومه فأحرم فقالوا بخل، فأنته امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم وكانت قد ولدت منه فقالت يا أبا طالب أردت حمسين رجلاً أن يحملوا مكان ما قُتل من الإبل فيصيب كل رجل منهم بغيران، هذان البعيران فاقبلهما مني ولا تعزيميني حيث تعز الأيمان فقبلهما وجاء ثمانية وأربعون فحملوا قال ابن عباس فوالذي نفسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية والأربعين عين تطرف^(١)

٥١ - اصطلح الفقهاء في شرعية القصاص وبالرغم من النصوص السابقة فإن الفقهاء اختلفوا في القصاص فرأى الجمهور أن يمتنع القصاص كطريق من طرق الإثبات في جريمة القتل وعلى الأصح قضاء المداخيل الأربعة وللذهب الطاهري وللذهب الشيعي وأسكر بعض الفقهاء القصاص ومهم سالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وابن عباس عليه، ويرى هؤلاء أنه لا يجوز الحكم بمقتضى القصاص لأنها مخالفة لأصول التشريع الإسلامي إذ الأصل في الشريعة أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً وإذا كان ذلك كذلك فكيف قسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد

(١) نل الأوطار - ٦ ص ٣١٢، ٣١٣ - طرق الاسباب الشرعية ص ٤٧٨

يكونون في بلد والقتيل في بلد آخر^(١) ومن حقتهم أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاطلة الدماء وأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ولا يرى أصحاب هذا الرأي في الأحاديث التي تستند إليها القائلون بالقسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وإنما كانت القسامة حكماً جاهلياً فتطلف لم رسول الله ليريههم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام ولذلك قال لم يحملون حسين يميناً أعي لولاء الله وم الأنصار قالوا كيف يحلف ولم يشاهد قال فيحلف لكم اليهود قالوا كيف تهل أيمان قوم كفار قالوا فلو كانت السنة أن يحملوا وإن لم يشهدوا لقتل لم رسول الله صلى الله عليه وسلم هي السنة وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القسامة بالقسامة والتأويل تطرق إليها فصرها بالتأويل إلى الأصول أولى^(٢)

ويرد الفريق الآخر على هذه المصحة بأن القسامة سنة مقررة بنفسها محصنة للأصول كسائر السنن المحصنة وأنه يجوز للأولياء أن يقسموا على القتال إذا علب على طمهم أنه قتله وإن كانوا عاشرين عن مكان القتل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار «تحملون وتستحقون دم صاحبكم» وكانوا بالمدينة والقتيل محير، ولأن للإنسان أن يحلف على عالب طمهم كما أن من اشترى من إنسان شيئاً شاء آخر يدعيه حار أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الطاهر أنه ملك الذي ناعه وكذلك

(١) ذلك روى البخاري من أني قلناه أن عمر بن عبد العزيز أمر سريره يوماً فليس ثم أدن لم فدخلوا عاه فقال ما يقولون في القسامة القوم وقالوا تقول إن القسامة المود بها من مد اعاد بها الحلفاء فقال ما تقول يا أبا قلناه وصني ليس قلت تأمر المؤمنين عندك أسراف البرم رؤساء الاحياء أرب لو أن حسن رجلا شهدوا عندك على رجل أنهم ما جثموا ولم يروه أكبت ترجمه قال لا، فلب أمراء لو أن حسن رجلا شهدوا عندك على رجل أنه سرق حسن ولم يروه أكبت تقطعه قال لا وفي من الروايات قلت فإنا لم نجد شهدوا أنه دله بأسر كذا وم عندك أقصد شهادتهم قال فكذب عمر بن عبد العزيز في القسامة أنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلا دله فأقصد ولا عدل شهادته الحسن الذين أقسموا (نفايه المحمد - ٢)

من ٣٥٧ - طرق الامام السرخسي ٢٩٠)

(٢) نفايه المحمد - ٢ من ٣٥٨

إذا وجد شيئاً محطه أو محط أمه جاز أن يحلف ولو أنه لا يعلمه أو لا يذكره وكذلك إذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه للشترى أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه ما به ريتا من العيب ولكن الحالف على كل حال لا يحلف إلا بعد الإثبات وعلمه من يقارب اليقين^(١)

٤٥٢ - وليس ثمة ما يمنع من أن تكون الأيمان سبباً لإشاطه الدماء أى إهدارها ما دامت الأيمان تؤدي إلى إثبات الحرمة على الحائى لأن الذى صلى الله عليه وسلم قال «قسم حسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم رتمته» وفي رواية مسلم «يسلم إليكم» وفي لفظ «وتستحقون دم صاحبكم» وأراد دم القاتل لأن دم القاتل ثاب لم قبل المييم وإذا كانت القسامة طريقاً للإثبات المصدق وح بها القصاص وهو عقوبة العائد كالبينة سواء سواء وقد روى الأثرم بإسناده من عامر الأحول أن الذى صلى الله عليه وسلم أقاد بالقسامة في الطائف وهدانص ولأن الشارع حمل القول قول للدعى مع يمينه احتياطاً للدم فإن لم يحجب القود سقط هذا الدعى^(٢) على أن أغلب القائلين بالقسامة لا يرون أن القسامة تؤدي للقصاص بل يرون أنها توجب الدية فقط فالقسامة على رأى هؤلاء لا تؤدي لإشاطه الدماء

٤٥٣ - وأما أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فإن بعض القائلين بالقسامة لا يجرحون على هذا الأصل كالحنفيين فإنهم يرون اليمين دائماً في حاب للمكر حتى في القسامة فيحلفون للدعى عليه ، وأما القائلين بتخليف المدعى فاقاعدة عدم أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعين فأى الحصين ترجح حاصه حملت اليمين من جهة وقد ثبتت عن رسول الله أنه حرص بالقسامة أولاً على المدعين فلما أوجها في حاب للمدعى عليهم ، وقد حملت في حاب المدعين لأن حامهم ترجح باللوث^(٣) واليمين تكون

(١) الفرج الكبير ج ١٠ ص ٥

(٢) الفرج الكبير ج ١ ص ٣٩ ، ٤٠

(٣) أعلام للوقص ج ١ ص ١١٨ - الفرج الكبير ج ١٠ ص ٢٨ وما بعدها

في حاشي المذموم عليه إذا لم يترجح للمذموم شيء غير الدعوى فيكون حاشي المذموم عليه أولى بالميمين لقوله بأصل راحة الدمة فكان هو أقوى المتداعين باستصحاب الأصل فكانت الميمين من جهة فإذا ترجح المذموم بلوث أو سكول أو شاهد كان أولى بالميمين لقوة حاشي ذلك بالميمين مشروعة في حاشي أقوى المتداعين فأيهما أقوى حاشي شرعت الميمين في حقه^(١).

وفصلاً عما سبق فإن حدث البينة على من ادعى والميمين على من أسكر روى عن ابن عبد البر بإساده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بالصيغة الآتية (البينة على المذموم والميمين على من أسكر إلا في القسامة) فاستثنى الحديث القسامة وهذا الاستثناء زيادة في الحديث بمعنى العمل بها لأن الزيادة من الثقة مقبولة^(٢) ٤٥٤ - لما شرعت القسامة؟ الأصل في القسامة أنها شرعت لحفظ الدماء وصيانتها فالشرعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الدماء وصيانتها وعدم إهدارها ولما كان القتل بكثرة فيما نقل الشهادة عليه لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلوات حملت القسامة حتى لا يعلت المحرمون من العقاب وحق تحفظ الدماء وبصل^(٣)

ولقد كان من حرص الشرعة على حيطة الدماء ما دعا أحمد إلى القول بأن من مات من رحام الحممة أو في الطواف فدنه في بيت المال ومثل هذا قال إسحق وقال عمر وعلى فإن سعيداً روى عن إبراهيم أن رجلاً قتل ورحام الناس سرفة فداء أهله إلى عمر فقال بيتكم على من قتله فقال على يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إلى عمت قاتله وإلا فنعطه دمه من بيت المال وقال الحسن والهرثي فيمن مات من الرحام فدنه على من حصر لأرقله حصل منهم^(٤)

(١) الطرق المحسنة ص ٧٤

(٢) السراج المكنون - ١ ص ٣١

(٣) بداهة المختار - ٢ ص ٣٥٨

(٤) المعنى - ١ ص ٩

ولعل في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي قرر القسامة ما يؤيد هذا النظر في رواية متفق عليها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم تأتون بالبيعة على من قتله فقالوا ما لنا من بيعة قال فتحلفون قالوا لا نرضى بأيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطل دمه هوذا بمائة من إطل الصدقة^(١) وهذا ما حمل الحنابلة يرون أنه إذا لم يحلف المدعون ولم يرضوا بين المدعى عليه فداء الإمام من بيت المال وما حملهم يرون إلزام المدعى عليه الدية إذا سئل عن الحلف ٤٥٥ - والقسامة عند أبي حنيفة شرعت فوق ما سبق لملاحق التقصير في النصرة

وحفظ الموضع الذي وحده فيه القتل بمن وحده عليه النصرة والحلف لأنه إذا وحده عليه الحلف فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير حرراً عن ذلك وحالاً على تحصيل الواجب وكل من كان أحص بالنصرة والحلف كان أولى بتحمل القسامة والدية لأنه أولى بالمعط فكان التقصير منه أبلغ ولهذا يرى أبو حنيفة أن القتل إذا وحده في موضع احتص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد فيتهمون أنهم قتلوه وعليهم شرعاً القسامة دفماً بالتهمة والدية لو حود القتل بين أطهرهم^(٢)

٤٥٦ - هل شرعت القسامة لمؤنثات أم للنفى؟ يرى مالك والشافعي وأحمد أن القسامة شرعت للإثبات الحرمة ضد الحائى كلما ائتمت أدلة الإثبات الأخرى أو لم تكن كافية بدلتها الإثبات الحرمة على الحائى فإذا لم يكن مثلاً إلا شاهد واحد على القاتل أو لم يكن هناك شهود ولكن وحدث قريبة على أن القتل حصل من التهم كان لولاية القتل أن يشتتوا الحرمة على المتهم بطريق القسامة^(٣)

ويرى أبو حنيفة أن القسامة ليست دليلاً مثبتاً للفعل المحرم وإنما هي دليل

(١) بل الاوطار ٦ من ٣١٢

(٢) منافع الصائغ ٧ من ٢٩٠

(٣) شرح الررقي ٨ من ٥٩ - مهابة لملاح ٧ من ٣٧٦ - المص ١٠ من ٧

بني لأهل الخلة التي وجد فيها القاتل لأن للدعي طبقاً لرأيه لا يحملون وإنما يحمل
أهل الخلة بالله ما قتلوه ليدروا عن أنفسهم القصاص وفي الوقت ذاته تحب عليهم
الدية لو حود القاتل بين أظهرهم ونأخذ أو حصة بهذا الرأي لأنه يرى أن الدية
دائماً على من ادعى واليمين على من أسكر فإذا لم يعترف أحد أهل الخلة بالقتل
وأسكروا كانت عليهم القسامة لأنهم مدعى عليهم وهم مدعون بالقسامة التهمة
للوحة إليهم فتكون القسامة دليل بني لهم^(١)

٤٥٧ - المرائم التي تجوز فيها القسامة من التتبع عليه أن القسامة
لا تكون إلا في جريمة القتل فقط فلا قسامة في حرق ولا في قطع عصب أو فقد
مذمة ولا قسامة في صرب أو إيداء أو اعتداء أي كان نوعه ما لم يؤد للووب
ويستوى أن يكون القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ في كل قتل أي كان نوعه
القسامة^(٢)

مضى تكون القسامة ؟

لا يحمل للقسامة عدد أي حبيبة إلا إذا كان القاتل مجهولاً فإن كان معلوماً
فلا قسامة ويتنعم في إثبات الجريمة وبعبارة طرق الإثبات العادة^(٣)
٤٥٨ - أما مالك والشافعي وأحمد ففعل القسامة أن يكون القاتل معيماً
وأن يكون هناك لوث فإن كان القاتل مجهولاً فلا قسامة عند الأئمة الثلاثة
ولكن المرائي وهو من الفقهاء الشافعيين يرى أن لا بأس من أن يكون القاتل
مجهولاً بين معينين فإن حكمه حكم المعلن كما إذا اتهم ولي القاتل عشرة وقال
القاتل أحدهم^(٤)

(١) منافع الصائغ - ٧ ص ٢٨٩ ، ٢٩١

(٢) شرح الزرقاني - ٨ ص ٥٠ - منافع الصائغ - ٧ ص ٢٨٦ - بهامه المحاج - ٧

ص ٣٧٢ - الفرج الكبر - ١ ص ٣

(٣) منافع الصائغ ص ٢٨٨

(٤) شرح الزرقاني - ٨ ص ٥ - أسنى المطالب ح ٤ ص ٩٩ - بهامه المحاج ح ٧

ص ٣٦٨ - المعنى ح ١٠ ص ٤

واللوث عند مالك والشامي هو أمر ينشأ عن حلة الطل صدق المدعى^(١)
أو هو قرية توقع في القلب صدق المدعى^(٢) كوجود حنة القتيل في حلة أعدائه
أو تفرق جماعة عن قتيل أو رؤية المتهم على رأس القتيل ومعه سكين وقول
واحد من قتل شهدائه لوث

وهناك خلاف بين المالكية والشافعية على ما يعتبر لوثاً للمالكية يعتبرون
ادعاء المحي عليه على المتهم قبل وفاته لوثاً ولا يعتبره الشافعيون كذلك والإشاعة
المتواترة لوث عند الشافعيين وليست كذلك عند المالكيين^(٣)

واللوث عند أحد على الرواية المرحوعة هو المداوة الطاهرة بين المقتول
والمدعى عليه كسحو مابين الأنصار ويهود حير ومابين القاتل والأحياء وأهل
القرى الذين ينسب الدماء والحروب ومابين أهل المدل ومابين الشرطة والأصوص
وكل من ينسب وبين المقتول صعب على الطل أنه قتله

واللوث على الرواية الراححة هو ما يعل على الطل صدق المدعى كالمداوة
المدكورة سابقاً وكان يفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثاً في حق كل
واحد منهم وكان يردحم الناس في مصيق فيوجد فيهم قتيل وكان يوجد قتيل
ولا يوجد قرية إلا رجل معه سيفاً أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يعل
على الطل أنه قتله وهذا الرأي الثاني موافق لما يراه مالك والشامي^(٤) وتعدد اللوث
لا يجمع من القسامة كما لو قال المحي عليه قبل موته قتلني فلان وكان هناك شاهد
عدل يشهد بأنه رأى المتهم يقتل المحي عليه فالقسامة واحدة مع تعدد اللوث ولا يبي
تعدد اللوث عنها إلا عدد من أحذون والقرائ ويروها كافية وحدها لإثبات
العرصة^(٥) وإذا وجد قتيل ولم يكن لوث فلا قسامة عند مالك والشامي وأحد
وإن عين أولياء القتيل والدعوى في هذه الحالة كسائر الدعوى إن كانت بينة

(١) شرح الزرقاني ح ٨ س ٥ (٢) أسى الخطاب ح ٤ س ٩٨

(٣) بهامه الجامع ح ٧ س ٦٩ ، ٣٧١ - شرح الزرقاني ح ٥٠٨ ، ٥٥ ، س -

(٤) المص ح ١ س ٧ ، ١٢ (٥) شرح الزرقاني ح ٨ س ٩٤ -

حكم للدعين بها وإن كان إقرار حكم به وإلا فالقول قول للمكر ، وهذا يخالف مذهب أبي حنيفة الذي يرى القسامة بوجود الخفة وبها أثر القتل .

٤٥٩ - وإذا ادعى أولياء القتل ولم توجد الخفة في محل الدعي عليهم ولم تكن عدواة ولا لوث فلا قسامة عند الجميع ويرى البعض في هذه الحالة أن لا يحلف للدعي عليه وحجة القائلين بهذا أن الدعوى لا يقضى فيها بالسكول فلا يستحلف فيها كالحدود ويرى البعض أنه يستحلف والقائلون بهذا يحتجون بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس مدعوهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن الميں على للدعي عليه » ويرون أن النص يوجب الميں لمعومه وأن النص صريح في إطلاقه على دعوى القتل حيث يقول لادعى قوم دماء رجال وأموالهم وادعاء لدماء هو ادعاء القتل والقائلون بهذا يحتفلون بمعصم يرى أن يحلف للدعي عليه يميناً واحدة وهو الرأي الراجح والبعض يرى أن يحلف حسين يميناً وهو الرأي المرحوح . فإن سكل للدعي عليه عن الميں فيرى البعض أنه لا يجب عليه شيء مكوله ويرى البعض أن السكول لا يجب به غير الدية ويرى البعض أن ترد الميں على الدعي إذا سكل للدعي عليه فلا تكون قسامة ويحلف للدعون حسين يميناً لأن السكول يعتبر لوثاً في هذه الحالة فتتوفر شروط القسامة^(١)

٤٦٠ - وطاهر مما سبق أن القسامة تكون عند مالك والشافعي إذا علم القابل وأعدمت البينة المثبتة للقتل وكان لوث ، فإن كانت بينة تثبت القتل أو كان إقرار فلا قسامة ومعنى هذا أن القسامة عديم دليل - ص مثبت للقتل إذا انعدم دليله الأصل

ويختص مالك بسوغ من القسامة يوجهه مع توفر الدليل على القتل وذلك في حالة ما إذا أصيب الحى عليه في جريمة القتل فلم يمت في الحال واستمر وقتاً ما يأكل ويشرب ويتكلم ثم مات بعدها فتصح القسامة على أولياء القتل يعلمون

بالله أن القتل مات من إصابته وهذا النوع من القسامة ليس إلا دليلاً من نوع خاص على أن الوفاة نشأت عن الإصابة وليس له معنى في عصرنا الحاضر بعد أن أصبح الأطباء قادرين على تعيين سبب الوفاة

أما القسامة عند أي حبيفة فلا تكون إلا إذا وجدت حنة القتل في محلة وكان القاتل محمولا وهي ليست دليلاً على القتل وإنما هي دليل على لأهل المحلة التي وجد فيها القتل فهم يحلفون بالله ما قتلوه ليدروا عن أنفسهم القصاص وتحب عليهم الدية في الوقت ذاته لو حود القتل بين أطهرهم

والقسامة عند ابن حرم تحب متى وجد قتل لا يعرف من قتله أبياً وجد فادعى ولادة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً فإن هم حلفوا على العمد فالقود، وإن حلفوا على الخطأ فالدية وليس يحلف عنده أقل من خمسين رجلاً^(١).

والقسامة عند ابن حرم تجمع بين مذهب أي حبيفة ومذهب مالك والشافعي وأحمد فيأخذ من مذهب أي حبيفة سبب وحوب القسامة، ويأخذ من مذهب الأئمة الثلاثة كيمي القسامة

٤٦٩ - والقسامة عند أي حبيفة أشبه ماتكون بما تفعله حيوت الاحتلال في بلاد المحتلة في عصرنا الحاضر في حالة الاعتداء على رجال الجيش المحتل وفي حالة الثورات إذ تعرض عرامة على كل قرية قتل فيها حدى لم يعلم فانه أو ارتكبت فيها جريمة هامة لم يعلم مرتكبها، وتحصل العرامة من جميع سكان القرية على السواء

والواقع أن القسامة عند أي حبيفة تقتدر بحق وسيلة طيبة لإطهار العالين في حوادث القتل لأن أهل القرية إذا علموا أنهم سيلرمون دية القتل الذي لا يطهر قاتله احتدوا في منع المشوهين من الإطامه بين طهاراتهم وأحدوا على أيدي سبائهم ومحرمهم كما أن كل من كان لديه معلومات عن القتل ساقه أو

لاحتة لن يتأخر في الغالب عن تسليمها للجهات المختصة بل إنهم قد يحملون القاتل على أن يقدم نفسه ويعترف مجرمه .

٤٦٢ - كيفية القسامة : القسامة عند مالك والشافعي وأحمد على أولياء القاتل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « يحلف حسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم » وعلى هذا أن يحلف أولياء القاتل ابتداءً بحسين يميناً ويستحب أن يستطهر في ألصاف اليمين في القسامة تأكيداً فيقول الحالف والله الذي لا إله إلا هو عالم حائث الأعين وما نعى المذنب ، فإن انقصر على لعن الله كفى ، ويصح أن يقول والله أو والله وتالله وكل ما راد على هذا تأكيداً ، ويشترط في اليمين أن تكون على التثنية وأن تكون قاطعة في ارتكاب التهمة الجزية بنفسه أو بالاشتراك مع غيره وعلى الحالف أن يمين ما إذا كان الحالف يعمد الفعل أم لم يعمده فيقول مثلاً « والله إن فلاناً إن فلان قتل فلاناً مبرداً قتله مائشركه غيره ، وإن كانا اثنين قال ، ومفردين اقتله مائشركهما غيرهما ثم يقول عمداً أو خطأ »

فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه حسين يميناً ورى . ويشترط في يمين المدعى عليه ما يشترط في يمين المدعى من التثنية والقطع براءته فيقول مثلاً والله ما قتله ولا شاركت في قتله ولا هلت سناً مات منه ولا كل سناً في موته ولا مبيعاً على موته

فإن لم يحلف المدعون ولم يرصوا أيمان المدعى عليهم رىء التهمون وكانت دية القاتل في بيت المال على رأى أحد ، وهو رأى لا يأخذ به بقية الأئمة وإن سكل المدعى عليهم من اليمين حسوا حتى يحلفوا على رأى في مذهب أحد ولم يحسوا على رأى الآخر ، وحسوا المدة سنة على رأى مالك ، فإن لم يحلفوا عذبوا - أما الشافعي فيرى أن ترد الأيمان على المدعين فإن لم يحلفوا فلا شيء على المدعى عليهم ، وإن حلفوا وحسب العقوبة على المدعى عليهم^(١)

(١) شرح الزماني ج ٨ ص ٥٥ ، ٥٦ - ٥٧ - ٥٨ - ٥٩ - ٦٠ - ٦١ - ٦٢ - ٦٣ - ٦٤ - ٦٥ - ٦٦ - ٦٧ - ٦٨ - ٦٩ - ٧٠ - ٧١ - ٧٢ - ٧٣ - ٧٤ - ٧٥ - ٧٦ - ٧٧ - ٧٨ - ٧٩ - ٨٠ - ٨١ - ٨٢ - ٨٣ - ٨٤ - ٨٥ - ٨٦ - ٨٧ - ٨٨ - ٨٩ - ٩٠ - ٩١ - ٩٢ - ٩٣ - ٩٤ - ٩٥ - ٩٦ - ٩٧ - ٩٨ - ٩٩ - ١٠٠ - ١٠١ - ١٠٢ - ١٠٣ - ١٠٤ - ١٠٥ - ١٠٦ - ١٠٧ - ١٠٨ - ١٠٩ - ١١٠ - ١١١ - ١١٢ - ١١٣ - ١١٤ - ١١٥ - ١١٦ - ١١٧ - ١١٨ - ١١٩ - ١٢٠ - ١٢١ - ١٢٢ - ١٢٣ - ١٢٤ - ١٢٥ - ١٢٦ - ١٢٧ - ١٢٨ - ١٢٩ - ١٣٠ - ١٣١ - ١٣٢ - ١٣٣ - ١٣٤ - ١٣٥ - ١٣٦ - ١٣٧ - ١٣٨ - ١٣٩ - ١٤٠ - ١٤١ - ١٤٢ - ١٤٣ - ١٤٤ - ١٤٥ - ١٤٦ - ١٤٧ - ١٤٨ - ١٤٩ - ١٥٠ - ١٥١ - ١٥٢ - ١٥٣ - ١٥٤ - ١٥٥ - ١٥٦ - ١٥٧ - ١٥٨ - ١٥٩ - ١٦٠ - ١٦١ - ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٤ - ١٦٥ - ١٦٦ - ١٦٧ - ١٦٨ - ١٦٩ - ١٧٠ - ١٧١ - ١٧٢ - ١٧٣ - ١٧٤ - ١٧٥ - ١٧٦ - ١٧٧ - ١٧٨ - ١٧٩ - ١٨٠ - ١٨١ - ١٨٢ - ١٨٣ - ١٨٤ - ١٨٥ - ١٨٦ - ١٨٧ - ١٨٨ - ١٨٩ - ١٩٠ - ١٩١ - ١٩٢ - ١٩٣ - ١٩٤ - ١٩٥ - ١٩٦ - ١٩٧ - ١٩٨ - ١٩٩ - ٢٠٠ - ٢٠١ - ٢٠٢ - ٢٠٣ - ٢٠٤ - ٢٠٥ - ٢٠٦ - ٢٠٧ - ٢٠٨ - ٢٠٩ - ٢١٠ - ٢١١ - ٢١٢ - ٢١٣ - ٢١٤ - ٢١٥ - ٢١٦ - ٢١٧ - ٢١٨ - ٢١٩ - ٢٢٠ - ٢٢١ - ٢٢٢ - ٢٢٣ - ٢٢٤ - ٢٢٥ - ٢٢٦ - ٢٢٧ - ٢٢٨ - ٢٢٩ - ٢٣٠ - ٢٣١ - ٢٣٢ - ٢٣٣ - ٢٣٤ - ٢٣٥ - ٢٣٦ - ٢٣٧ - ٢٣٨ - ٢٣٩ - ٢٤٠ - ٢٤١ - ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٤٤ - ٢٤٥ - ٢٤٦ - ٢٤٧ - ٢٤٨ - ٢٤٩ - ٢٥٠ - ٢٥١ - ٢٥٢ - ٢٥٣ - ٢٥٤ - ٢٥٥ - ٢٥٦ - ٢٥٧ - ٢٥٨ - ٢٥٩ - ٢٦٠ - ٢٦١ - ٢٦٢ - ٢٦٣ - ٢٦٤ - ٢٦٥ - ٢٦٦ - ٢٦٧ - ٢٦٨ - ٢٦٩ - ٢٧٠ - ٢٧١ - ٢٧٢ - ٢٧٣ - ٢٧٤ - ٢٧٥ - ٢٧٦ - ٢٧٧ - ٢٧٨ - ٢٧٩ - ٢٨٠ - ٢٨١ - ٢٨٢ - ٢٨٣ - ٢٨٤ - ٢٨٥ - ٢٨٦ - ٢٨٧ - ٢٨٨ - ٢٨٩ - ٢٩٠ - ٢٩١ - ٢٩٢ - ٢٩٣ - ٢٩٤ - ٢٩٥ - ٢٩٦ - ٢٩٧ - ٢٩٨ - ٢٩٩ - ٣٠٠ - ٣٠١ - ٣٠٢ - ٣٠٣ - ٣٠٤ - ٣٠٥ - ٣٠٦ - ٣٠٧ - ٣٠٨ - ٣٠٩ - ٣١٠ - ٣١١ - ٣١٢ - ٣١٣ - ٣١٤ - ٣١٥ - ٣١٦ - ٣١٧ - ٣١٨ - ٣١٩ - ٣٢٠ - ٣٢١ - ٣٢٢ - ٣٢٣ - ٣٢٤ - ٣٢٥ - ٣٢٦ - ٣٢٧ - ٣٢٨ - ٣٢٩ - ٣٣٠ - ٣٣١ - ٣٣٢ - ٣٣٣ - ٣٣٤ - ٣٣٥ - ٣٣٦ - ٣٣٧ - ٣٣٨ - ٣٣٩ - ٣٤٠ - ٣٤١ - ٣٤٢ - ٣٤٣ - ٣٤٤ - ٣٤٥ - ٣٤٦ - ٣٤٧ - ٣٤٨ - ٣٤٩ - ٣٥٠ - ٣٥١ - ٣٥٢ - ٣٥٣ - ٣٥٤ - ٣٥٥ - ٣٥٦ - ٣٥٧ - ٣٥٨ - ٣٥٩ - ٣٦٠ - ٣٦١ - ٣٦٢ - ٣٦٣ - ٣٦٤ - ٣٦٥ - ٣٦٦ - ٣٦٧ - ٣٦٨ - ٣٦٩ - ٣٧٠ - ٣٧١ - ٣٧٢ - ٣٧٣ - ٣٧٤ - ٣٧٥ - ٣٧٦ - ٣٧٧ - ٣٧٨ - ٣٧٩ - ٣٨٠ - ٣٨١ - ٣٨٢ - ٣٨٣ - ٣٨٤ - ٣٨٥ - ٣٨٦ - ٣٨٧ - ٣٨٨ - ٣٨٩ - ٣٩٠ - ٣٩١ - ٣٩٢ - ٣٩٣ - ٣٩٤ - ٣٩٥ - ٣٩٦ - ٣٩٧ - ٣٩٨ - ٣٩٩ - ٤٠٠ - ٤٠١ - ٤٠٢ - ٤٠٣ - ٤٠٤ - ٤٠٥ - ٤٠٦ - ٤٠٧ - ٤٠٨ - ٤٠٩ - ٤١٠ - ٤١١ - ٤١٢ - ٤١٣ - ٤١٤ - ٤١٥ - ٤١٦ - ٤١٧ - ٤١٨ - ٤١٩ - ٤٢٠ - ٤٢١ - ٤٢٢ - ٤٢٣ - ٤٢٤ - ٤٢٥ - ٤٢٦ - ٤٢٧ - ٤٢٨ - ٤٢٩ - ٤٣٠ - ٤٣١ - ٤٣٢ - ٤٣٣ - ٤٣٤ - ٤٣٥ - ٤٣٦ - ٤٣٧ - ٤٣٨ - ٤٣٩ - ٤٤٠ - ٤٤١ - ٤٤٢ - ٤٤٣ - ٤٤٤ - ٤٤٥ - ٤٤٦ - ٤٤٧ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - ٤٥٠ - ٤٥١ - ٤٥٢ - ٤٥٣ - ٤٥٤ - ٤٥٥ - ٤٥٦ - ٤٥٧ - ٤٥٨ - ٤٥٩ - ٤٦٠ - ٤٦١ - ٤٦٢ - ٤٦٣ - ٤٦٤ - ٤٦٥ - ٤٦٦ - ٤٦٧ - ٤٦٨ - ٤٦٩ - ٤٧٠ - ٤٧١ - ٤٧٢ - ٤٧٣ - ٤٧٤ - ٤٧٥ - ٤٧٦ - ٤٧٧ - ٤٧٨ - ٤٧٩ - ٤٨٠ - ٤٨١ - ٤٨٢ - ٤٨٣ - ٤٨٤ - ٤٨٥ - ٤٨٦ - ٤٨٧ - ٤٨٨ - ٤٨٩ - ٤٩٠ - ٤٩١ - ٤٩٢ - ٤٩٣ - ٤٩٤ - ٤٩٥ - ٤٩٦ - ٤٩٧ - ٤٩٨ - ٤٩٩ - ٥٠٠ - ٥٠١ - ٥٠٢ - ٥٠٣ - ٥٠٤ - ٥٠٥ - ٥٠٦ - ٥٠٧ - ٥٠٨ - ٥٠٩ - ٥١٠ - ٥١١ - ٥١٢ - ٥١٣ - ٥١٤ - ٥١٥ - ٥١٦ - ٥١٧ - ٥١٨ - ٥١٩ - ٥٢٠ - ٥٢١ - ٥٢٢ - ٥٢٣ - ٥٢٤ - ٥٢٥ - ٥٢٦ - ٥٢٧ - ٥٢٨ - ٥٢٩ - ٥٣٠ - ٥٣١ - ٥٣٢ - ٥٣٣ - ٥٣٤ - ٥٣٥ - ٥٣٦ - ٥٣٧ - ٥٣٨ - ٥٣٩ - ٥٤٠ - ٥٤١ - ٥٤٢ - ٥٤٣ - ٥٤٤ - ٥٤٥ - ٥٤٦ - ٥٤٧ - ٥٤٨ - ٥٤٩ - ٥٥٠ - ٥٥١ - ٥٥٢ - ٥٥٣ - ٥٥٤ - ٥٥٥ - ٥٥٦ - ٥٥٧ - ٥٥٨ - ٥٥٩ - ٥٦٠ - ٥٦١ - ٥٦٢ - ٥٦٣ - ٥٦٤ - ٥٦٥ - ٥٦٦ - ٥٦٧ - ٥٦٨ - ٥٦٩ - ٥٧٠ - ٥٧١ - ٥٧٢ - ٥٧٣ - ٥٧٤ - ٥٧٥ - ٥٧٦ - ٥٧٧ - ٥٧٨ - ٥٧٩ - ٥٨٠ - ٥٨١ - ٥٨٢ - ٥٨٣ - ٥٨٤ - ٥٨٥ - ٥٨٦ - ٥٨٧ - ٥٨٨ - ٥٨٩ - ٥٩٠ - ٥٩١ - ٥٩٢ - ٥٩٣ - ٥٩٤ - ٥٩٥ - ٥٩٦ - ٥٩٧ - ٥٩٨ - ٥٩٩ - ٦٠٠ - ٦٠١ - ٦٠٢ - ٦٠٣ - ٦٠٤ - ٦٠٥ - ٦٠٦ - ٦٠٧ - ٦٠٨ - ٦٠٩ - ٦١٠ - ٦١١ - ٦١٢ - ٦١٣ - ٦١٤ - ٦١٥ - ٦١٦ - ٦١٧ - ٦١٨ - ٦١٩ - ٦٢٠ - ٦٢١ - ٦٢٢ - ٦٢٣ - ٦٢٤ - ٦٢٥ - ٦٢٦ - ٦٢٧ - ٦٢٨ - ٦٢٩ - ٦٣٠ - ٦٣١ - ٦٣٢ - ٦٣٣ - ٦٣٤ - ٦٣٥ - ٦٣٦ - ٦٣٧ - ٦٣٨ - ٦٣٩ - ٦٤٠ - ٦٤١ - ٦٤٢ - ٦٤٣ - ٦٤٤ - ٦٤٥ - ٦٤٦ - ٦٤٧ - ٦٤٨ - ٦٤٩ - ٦٥٠ - ٦٥١ - ٦٥٢ - ٦٥٣ - ٦٥٤ - ٦٥٥ - ٦٥٦ - ٦٥٧ - ٦٥٨ - ٦٥٩ - ٦٦٠ - ٦٦١ - ٦٦٢ - ٦٦٣ - ٦٦٤ - ٦٦٥ - ٦٦٦ - ٦٦٧ - ٦٦٨ - ٦٦٩ - ٦٧٠ - ٦٧١ - ٦٧٢ - ٦٧٣ - ٦٧٤ - ٦٧٥ - ٦٧٦ - ٦٧٧ - ٦٧٨ - ٦٧٩ - ٦٨٠ - ٦٨١ - ٦٨٢ - ٦٨٣ - ٦٨٤ - ٦٨٥ - ٦٨٦ - ٦٨٧ - ٦٨٨ - ٦٨٩ - ٦٩٠ - ٦٩١ - ٦٩٢ - ٦٩٣ - ٦٩٤ - ٦٩٥ - ٦٩٦ - ٦٩٧ - ٦٩٨ - ٦٩٩ - ٧٠٠ - ٧٠١ - ٧٠٢ - ٧٠٣ - ٧٠٤ - ٧٠٥ - ٧٠٦ - ٧٠٧ - ٧٠٨ - ٧٠٩ - ٧١٠ - ٧١١ - ٧١٢ - ٧١٣ - ٧١٤ - ٧١٥ - ٧١٦ - ٧١٧ - ٧١٨ - ٧١٩ - ٧٢٠ - ٧٢١ - ٧٢٢ - ٧٢٣ - ٧٢٤ - ٧٢٥ - ٧٢٦ - ٧٢٧ - ٧٢٨ - ٧٢٩ - ٧٣٠ - ٧٣١ - ٧٣٢ - ٧٣٣ - ٧٣٤ - ٧٣٥ - ٧٣٦ - ٧٣٧ - ٧٣٨ - ٧٣٩ - ٧٤٠ - ٧٤١ - ٧٤٢ - ٧٤٣ - ٧٤٤ - ٧٤٥ - ٧٤٦ - ٧٤٧ - ٧٤٨ - ٧٤٩ - ٧٥٠ - ٧٥١ - ٧٥٢ - ٧٥٣ - ٧٥٤ - ٧٥٥ - ٧٥٦ - ٧٥٧ - ٧٥٨ - ٧٥٩ - ٧٦٠ - ٧٦١ - ٧٦٢ - ٧٦٣ - ٧٦٤ - ٧٦٥ - ٧٦٦ - ٧٦٧ - ٧٦٨ - ٧٦٩ - ٧٧٠ - ٧٧١ - ٧٧٢ - ٧٧٣ - ٧٧٤ - ٧٧٥ - ٧٧٦ - ٧٧٧ - ٧٧٨ - ٧٧٩ - ٧٨٠ - ٧٨١ - ٧٨٢ - ٧٨٣ - ٧٨٤ - ٧٨٥ - ٧٨٦ - ٧٨٧ - ٧٨٨ - ٧٨٩ - ٧٩٠ - ٧٩١ - ٧٩٢ - ٧٩٣ - ٧٩٤ - ٧٩٥ - ٧٩٦ - ٧٩٧ - ٧٩٨ - ٧٩٩ - ٨٠٠ - ٨٠١ - ٨٠٢ - ٨٠٣ - ٨٠٤ - ٨٠٥ - ٨٠٦ - ٨٠٧ - ٨٠٨ - ٨٠٩ - ٨١٠ - ٨١١ - ٨١٢ - ٨١٣ - ٨١٤ - ٨١٥ - ٨١٦ - ٨١٧ - ٨١٨ - ٨١٩ - ٨٢٠ - ٨٢١ - ٨٢٢ - ٨٢٣ - ٨٢٤ - ٨٢٥ - ٨٢٦ - ٨٢٧ - ٨٢٨ - ٨٢٩ - ٨٣٠ - ٨٣١ - ٨٣٢ - ٨٣٣ - ٨٣٤ - ٨٣٥ - ٨٣٦ - ٨٣٧ - ٨٣٨ - ٨٣٩ - ٨٤٠ - ٨٤١ - ٨٤٢ - ٨٤٣ - ٨٤٤ - ٨٤٥ - ٨٤٦ - ٨٤٧ - ٨٤٨ - ٨٤٩ - ٨٥٠ - ٨٥١ - ٨٥٢ - ٨٥٣ - ٨٥٤ - ٨٥٥ - ٨٥٦ - ٨٥٧ - ٨٥٨ - ٨٥٩ - ٨٦٠ - ٨٦١ - ٨٦٢ - ٨٦٣ - ٨٦٤ - ٨٦٥ - ٨٦٦ - ٨٦٧ - ٨٦٨ - ٨٦٩ - ٨٧٠ - ٨٧١ - ٨٧٢ - ٨٧٣ - ٨٧٤ - ٨٧٥ - ٨٧٦ - ٨٧٧ - ٨٧٨ - ٨٧٩ - ٨٨٠ - ٨٨١ - ٨٨٢ - ٨٨٣ - ٨٨٤ - ٨٨٥ - ٨٨٦ - ٨٨٧ - ٨٨٨ - ٨٨٩ - ٨٩٠ - ٨٩١ - ٨٩٢ - ٨٩٣ - ٨٩٤ - ٨٩٥ - ٨٩٦ - ٨٩٧ - ٨٩٨ - ٨٩٩ - ٩٠٠ - ٩٠١ - ٩٠٢ - ٩٠٣ - ٩٠٤ - ٩٠٥ - ٩٠٦ - ٩٠٧ - ٩٠٨ - ٩٠٩ - ٩١٠ - ٩١١ - ٩١٢ - ٩١٣ - ٩١٤ - ٩١٥ - ٩١٦ - ٩١٧ - ٩١٨ - ٩١٩ - ٩٢٠ - ٩٢١ - ٩٢٢ - ٩٢٣ - ٩٢٤ - ٩٢٥ - ٩٢٦ - ٩٢٧ - ٩٢٨ - ٩٢٩ - ٩٣٠ - ٩٣١ - ٩٣٢ - ٩٣٣ - ٩٣٤ - ٩٣٥ - ٩٣٦ - ٩٣٧ - ٩٣٨ - ٩٣٩ - ٩٤٠ - ٩٤١ - ٩٤٢ - ٩٤٣ - ٩٤٤ - ٩٤٥ - ٩٤٦ - ٩٤٧ - ٩٤٨ - ٩٤٩ - ٩٥٠ - ٩٥١ - ٩٥٢ - ٩٥٣ - ٩٥٤ - ٩٥٥ - ٩٥٦ - ٩٥٧ - ٩٥٨ - ٩٥٩ - ٩٦٠ - ٩٦١ - ٩٦٢ - ٩٦٣ - ٩٦٤ - ٩٦٥ - ٩٦٦ - ٩٦٧ - ٩٦٨ - ٩٦٩ - ٩٧٠ - ٩٧١ - ٩٧٢ - ٩٧٣ - ٩٧٤ - ٩٧٥ - ٩٧٦ - ٩٧٧ - ٩٧٨ - ٩٧٩ - ٩٨٠ - ٩٨١ - ٩٨٢ - ٩٨٣ - ٩٨٤ - ٩٨٥ - ٩٨٦ - ٩٨٧ - ٩٨٨ - ٩٨٩ - ٩٩٠ - ٩٩١ - ٩٩٢ - ٩٩٣ - ٩٩٤ - ٩٩٥ - ٩٩٦ - ٩٩٧ - ٩٩٨ - ٩٩٩ - ١٠٠٠ - ١٠٠١ - ١٠٠٢ - ١٠٠٣ - ١٠٠٤ - ١٠٠٥ - ١٠٠٦ - ١٠٠٧ - ١٠٠٨ - ١٠٠٩ - ١٠١٠ - ١٠١١ - ١٠١٢ - ١٠١٣ - ١٠١٤ - ١٠١٥ - ١٠١٦ - ١٠١٧ - ١٠١٨ - ١٠١٩ - ١٠٢٠ - ١٠٢١ - ١٠٢٢ - ١٠٢٣ - ١٠٢٤ - ١٠٢٥ - ١٠٢٦ - ١٠٢٧ - ١٠٢٨ - ١٠٢٩ - ١٠٣٠ - ١٠٣١ - ١٠٣٢ - ١٠٣٣ - ١٠٣٤ - ١٠٣٥ - ١٠٣٦ - ١٠٣٧ - ١٠٣٨ - ١٠٣٩ - ١٠٤٠ - ١٠٤١ - ١٠٤٢ - ١٠٤٣ - ١٠٤٤ - ١٠٤٥ - ١٠٤٦ - ١٠٤٧ - ١٠٤٨ - ١٠٤٩ - ١٠٥٠ - ١٠٥١ - ١٠٥٢ - ١٠٥٣ - ١٠٥٤ - ١٠٥٥ - ١٠٥٦ - ١٠٥٧ - ١٠٥٨ - ١٠٥٩ - ١٠٦٠ - ١٠٦١ - ١٠٦٢ - ١٠٦٣ - ١٠٦٤ - ١٠٦٥ - ١٠٦٦ - ١٠٦٧ - ١٠٦٨ - ١٠٦٩ - ١٠٧٠ - ١٠٧١ - ١٠٧٢ - ١٠٧٣ - ١٠٧٤ - ١٠٧٥ - ١٠٧٦ - ١٠٧٧ - ١٠٧٨ - ١٠٧٩ - ١٠٨٠ - ١٠٨١ - ١٠٨٢ - ١٠٨٣ - ١٠٨٤ - ١٠٨٥ - ١٠٨٦ - ١٠٨٧ - ١٠٨٨ - ١٠٨٩ - ١٠٩٠ - ١٠٩١ - ١٠٩٢ - ١٠٩٣ - ١٠٩٤ - ١٠٩٥ - ١٠٩٦ - ١٠٩٧ - ١٠٩٨ - ١٠٩٩ - ١١٠٠ - ١١٠١ - ١١٠٢ - ١١٠٣ - ١١٠٤ - ١١٠٥ - ١١٠٦ - ١١٠٧ - ١١٠٨ - ١١٠٩ - ١١١٠ - ١١١١ - ١١١٢ - ١١١٣ - ١١١٤ - ١١١٥ - ١١١٦ - ١١١٧ - ١١١٨ - ١١١٩ - ١١٢٠ - ١١٢١ - ١١٢٢ - ١١٢٣ - ١١٢٤ - ١١٢٥ - ١١٢٦ - ١١٢٧ - ١١٢٨ - ١١٢٩ - ١١٣٠ - ١١٣١ - ١١٣٢ - ١١٣٣ - ١١٣٤ - ١١٣٥ - ١١٣٦ - ١١٣٧ - ١١٣٨ - ١١٣٩ - ١١٤٠ - ١١٤١ - ١١٤٢ - ١١٤٣ - ١١٤٤ - ١١٤٥ - ١١٤٦ - ١١٤٧ - ١١٤٨ - ١١٤٩ - ١١٥٠ - ١١٥١ - ١١٥٢ - ١١٥٣ - ١١٥٤ - ١١٥٥ - ١١٥٦ - ١١٥٧ - ١١٥٨ - ١١٥٩ - ١١٦٠ - ١١٦١ - ١١٦٢ - ١١٦٣ - ١١٦٤ - ١١٦٥ - ١١٦٦ - ١١٦٧ - ١١٦٨ - ١١٦٩ - ١١٧٠ - ١١٧١ - ١١٧٢ - ١١٧٣ - ١١٧٤ - ١١٧٥ - ١١٧٦ - ١١٧٧ - ١١٧٨ - ١١٧٩ - ١١٨٠ - ١١٨١ - ١١٨٢ - ١١٨٣ - ١١٨٤ - ١١٨٥ - ١١٨٦ - ١١٨٧ - ١١٨٨ - ١١٨٩ - ١١٩٠ - ١١٩١ - ١١٩٢ - ١١٩٣ - ١١٩٤ - ١١٩٥ - ١١٩٦ - ١١٩٧ - ١١٩٨ - ١١٩٩ - ١٢٠٠ - ١٢٠١ - ١٢٠٢ - ١٢٠٣ - ١٢٠٤ - ١٢٠٥ - ١٢٠٦ - ١٢٠٧ - ١٢٠٨ - ١٢٠٩ - ١٢١٠ - ١٢١١ - ١٢١٢ - ١٢١٣ - ١٢١٤ - ١٢١٥ - ١٢١٦ - ١٢١٧ - ١٢١٨ - ١٢١٩ - ١٢٢٠ - ١٢٢١ - ١٢٢٢ - ١٢٢٣ - ١٢٢٤ - ١٢٢٥ - ١٢٢٦ - ١٢٢٧ - ١٢٢٨ - ١٢٢٩ - ١٢٣٠ - ١٢٣١ - ١٢٣٢ - ١٢٣٣ - ١٢٣٤ - ١٢٣٥ - ١٢٣٦ - ١٢٣٧ - ١٢٣٨ - ١٢٣٩ - ١٢٤٠ - ١٢٤١ - ١٢٤٢ - ١٢٤٣ - ١٢٤٤ - ١٢٤٥ - ١٢٤٦ - ١٢٤٧ - ١٢٤٨ - ١٢٤٩ - ١٢٥٠ - ١٢٥١ - ١٢٥٢ - ١٢٥٣ - ١٢٥٤ - ١٢٥٥ - ١٢٥٦ - ١٢٥٧ - ١٢٥٨ - ١٢٥٩ - ١٢٦٠ - ١٢٦١ - ١٢٦٢ - ١٢٦٣ - ١٢٦٤ - ١٢٦٥ - ١٢٦٦ - ١٢٦٧ - ١٢٦٨ - ١٢٦٩ - ١٢٧٠ - ١٢٧١ - ١٢٧٢ - ١٢٧٣ - ١٢٧٤ - ١٢٧٥ - ١٢٧٦ - ١٢٧٧ - ١٢٧٨ - ١٢٧٩ - ١٢٨٠ - ١٢٨١ - ١٢٨٢ - ١٢٨٣ - ١٢٨٤ - ١٢٨٥ - ١٢٨٦ - ١٢٨٧ - ١٢٨٨ - ١٢٨٩ - ١٢٩٠ - ١٢٩١ - ١٢٩٢ - ١٢٩٣ - ١٢٩٤ - ١٢٩٥ - ١٢٩٦ - ١٢٩٧ - ١٢٩٨ - ١٢٩٩ - ١٣٠٠ - ١٣٠١ - ١٣٠٢ - ١٣٠٣ - ١٣٠٤ - ١٣٠٥ - ١٣٠٦ - ١٣٠٧ - ١٣٠٨ - ١٣٠٩ - ١٣١٠ - ١٣١١ - ١٣١٢ - ١٣١٣ - ١٣١٤ - ١٣١٥ - ١٣١٦ - ١٣١٧ - ١٣١٨ - ١٣١٩ - ١٣٢٠ - ١٣٢١ - ١٣٢٢ - ١٣٢٣ - ١٣٢٤ - ١٣٢٥ - ١٣٢٦ - ١٣٢٧ - ١٣٢٨ - ١٣٢٩ - ١٣٣٠ - ١٣٣١ - ١٣٣٢ - ١٣٣٣ - ١٣٣٤ - ١٣٣٥ - ١٣٣٦ - ١٣٣٧ - ١٣٣٨ - ١٣٣٩ - ١٣٤٠ - ١٣٤١ - ١٣٤٢ - ١٣٤٣ - ١٣٤٤ - ١٣٤٥ - ١٣٤٦ - ١٣٤٧ - ١٣٤٨ - ١٣٤٩ - ١٣٥٠ - ١٣٥١ - ١٣٥٢ - ١٣٥٣ - ١٣٥٤ - ١٣٥٥ - ١٣٥٦ - ١٣٥٧ - ١٣٥٨ - ١٣٥٩ - ١٣٦٠ - ١٣٦١ - ١٣٦٢ - ١٣٦٣ - ١٣٦٤ - ١٣٦٥ - ١٣٦٦ - ١٣٦٧ - ١٣٦٨ - ١٣٦٩ - ١٣٧٠ - ١٣٧١ - ١٣٧٢ - ١٣٧٣ - ١٣٧٤ - ١٣٧٥ - ١٣٧٦ - ١٣٧٧ - ١٣٧٨ - ١٣٧٩ - ١٣٨٠ - ١٣٨١ - ١٣٨٢ - ١٣٨٣ - ١٣٨٤ - ١٣٨٥ - ١٣٨٦ - ١٣٨٧ - ١٣٨٨ - ١٣٨٩ - ١٣٩٠ - ١٣٩١ - ١٣٩٢ - ١٣٩٣ - ١٣٩٤ - ١٣٩٥ - ١٣٩٦ - ١٣٩٧ - ١٣٩٨ - ١٣٩٩ - ١٤٠٠ - ١٤٠١ - ١٤٠٢ - ١٤٠٣ - ١٤٠٤ - ١٤٠٥ - ١٤٠٦ - ١٤٠٧ - ١٤٠٨ - ١٤٠٩ - ١٤١٠ - ١٤١١ - ١٤١٢ - ١٤١٣ - ١٤١٤ - ١٤١٥ - ١٤١٦ - ١٤١٧ -

أما أبو حبيبة فيرى أن القسامة على أهل المحلة ابتداء فإن حللوا وحت عليهم الدية وعنده أن الحلف لحق دماء الخالعين لأن حط المحلة عليهم ومع ولابة التصرف في المحلة طائفة عليهم وهم المتهمون في القتل فكانت القسامة والدية عليهم^(١) ويحلف حسون رحلا من أهل المحلة والله ما قتله ولا طعنه له قاتلا ، وإذا امتنع الذي عليهم عن الحلف حسوا حتى يحلفوا ولكن امتناعهم لا يسقط عنهم الدية^(٢)

٤٦٣ - من يرمل القسامة • يدخل القسامة على رأى الشافى كل الورثة سواء كانوا أرحالا أو نساء فتدخل الروحة والنت كما يدخل الإس والروح وتورع الأيمان عليهم بحسب نصيبهم من الإرث ويحرم الكسر لأن اليمين الواحدة لا تنقص ولو حلف تسعة وأربعين حلف كل يميناً وفي قول يحلف كل من الورثة حسين يميناً لأن العدد يقتضي كمين واحد ، فإذا ردت اليمين على المدعى عليهم حلف كل واحد منهم حسين يميناً كاملة^(٣)

٤٦٤ - وفي مذهب أحمد روايتاه - أولاهما أن الأيمان تحتص بالورثة دون غيرهم وبالرجال دون النساء ، فعلى هذه الرواية تقسم الأيمان بين الورثة من الرجال سواء كانوا من ذوى الفروض أو المصحات كل على قدر إرثه إن كانوا جماعة وإن كان واحداً حللها وحده ، فإن انقسمت الأيمان في حالة التعدد من غير كسر مثل أن يرث المقتول اسان أو أح وروح حلف كل منهما حساً وعشرين يميناً ، وإن كان فيها كسر حلف عليهم مثل روح واس ، يحلف الروح ثلاثة عشر يميناً والإس ثمانية وثلاثين يميناً لأن تشكيل الحسين واحد ولا يمكن تبعية اليمين ولا حلل بعضهم لما عن البعض الآخر فوجب تشكيل اليمين المكسرة في حق كل واحد منهم ، وهناك من يرى أن يحلف كل وارث

(١) منافع الصائغ ج ٧ ص ٢٩١

(٢) منافع الصائغ ج ٧ ص ٢٨٩

(٣) بهاء المحاج ج ٧ ص ٣٧٩

فخمس يميناً سواء تساوا في الميراث أو اختلفوا فيه لأن ماحظه الواحد إذا انفرد حظه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر البطاوى^(١) .

فإنهم^{١٠} - أن يحلف من العصة خمسون رجلاً كل واحد يميناً وهو قول مالك ، وعلى هذا يحلف الوارثون من العصة ، فإن لم يملعوا خمسين تمموا من سائر العصة الأقرب منهم فالأقرب^(٢)

٤٦٥ - ويفرق مالك بين حالة الخطأ وحالة العمد ، ففي الخطأ يحلف أيما القسامة من يرث القتل ، وإن كان واحداً ولو أحاً لأُم أو امرأة ، وإذا تعدد الورثة حلف كل وارث على قدر إرثه فإن كان وارث واحد حلف الأيمان كلها وتحرم اليمين عند الكسر على أكثر كسرها ، ولو كان صاحب الكسر الأكرأفل يميناً في الميراث كاس وملت ، على الإبن ثلاثة وثلاثون يميناً وثلاث ، وعلى بنت ستة عشر يميناً وثلاثان ، فتحلف بنت سعة عشر يميناً والاب ثلاثة وثلاثين

أما في العمد فلا يحلف إلا العصة ، ولا يحلف في العمد أقل من رجلين من العصة ويستوى أن يكون العاصب وارثاً أم غير وارث ولا تحلف النساء في العمد ، وللولي إن كان واحداً أن يستعين بعاصبه هو ولو لم يكن عاصباً للقتيل كأمراة مقتولة نُس لها عصبة غير أمها وله إخوان من أبيه فله أن يستعين بهم^(٣)

٤٦٦ - ويرى أبو حنيفة أن القسامة لا تحب إلا على الرجال فلا تحب على صبي ولا محض ولو وحد القتل في ملك أحدهما ، لأن القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولأن القسامة تحب على من هو من أهل البصرة وهما ليسا من أهل البصرة فلا تحب القسامة عليهما وتحب على عاقلتهما إذا وحد القتل في ملكهما وهناك خلاف في هذا المذهب على ما إذا كانا مدخلان في الدية مع العاقلة ، ويرى

(١) السرح الكعرج ١٠ ص ٣٢ ، ٣٣

(٢) الفرج الكعرج ١ ص ٤١ ، ٤٢

(٣) سرح اردقاني ح ٨ ص ٥٦ ، ٥٧

المعص دحولها لأهبا مؤاحدا بالصلان الى لأعمالها وهو الراى الراحح ، أما إذا وحد القتل في ملك غيرهما فن المتفق عليه أهبا لا يدخلان في الدية مع العاقلة. ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل وحدى غير ملكها لأن وحوهما بطريق البصرة وهى ليست من أهلها وإن وحد في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غيرها فعليها القسامة فتستحلط ويكرر عليها الأيمان على الراى الراجح^(١).
ما يجب بالقسامة - تحب الدية بالقسامة في الخطأ وشبه العمد وهذا متفق عليه

٤٦٧ - أما في العمد فيرى مالك أن القصاص يجب بالقسامة إذا كان المتهم واحداً ، فإذا تمدد المتهمون وحب القصاص بالقسامة على واحد فقط يعفيه أولياء القتل ويحلون أنه مات من صر به أو حرقه ، ويرى ابن رشد أنه يجر أن تقتص بالقسامة من أكثر من واحد إذا احتلفت الأفعال التي أدت للقتل كمن يمسك شخصاً لآخر ثم يقول له اصربه اقتله فيعمل ذلك ، فإنها يقتلان معا بالقسامة لأن الموت كان نتيجة لعمليهما معاً

ولأن فعل كل منهما يحالف فعل الآخر ، أما إذا اتحد العمل المؤدى للموت فلا يقتص إلا من واحد^(٢)

٤٦٨ - ورأى الشافعى القديم حوار القصاص بالقسامة في العمد ولكن رأيه الآخر أنه لا تحب بالقسامة إلا الدية سواء كان الفعل عمداً أو شبه عمد أو خطأ والراى الأول قائم على قول الرسول صلى الله عليه وسلم « تستحقون دم صاحبكم » . والراى الثانى قائم على قوله « إما أن يبنوا صاحبكم ، أو نؤدبوا بحرب من الله ورسوله » وقد فسرت عبارة دم صاحبكم بدم صاحبكم حمداً بين الدليلين^(٣) ويرى أبو حنيفة أنه لا يجب بعد القسامة إلا الدية في العمد وغير العمد لأن القسامة جعلت لحق دعاء المدعى عليهم

(١) بدائع الصائغ ج ٧ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥

(٢) شرح الررقي ج ٨ ص ٥٩

(٣) بهانه المحاج ج ٧ ص ٣٧٥

ويرى أحد أن يقتصر القسامة في العدم المانع شرعى من القصاص^(١)

٤٦٩ - شروط القسامة : - لائح القسامة إلا إذا توفرت الشروط الآتية

أولا أن يثبت أن للوث بقية القتل ، فإن كان مات حطب أمه أو
تساوى احتمال موته حطب أمه بموته قتيلا فلا قسامة

ثانياً أن يكون لوث طلقاً لما يراه مالك والشافعي وأحمد وقد ينشأ معنى
اللوث فإن لم يكن لوث فلا قسامة . أما أبو حنيفة فلا يشترط إلا أن توحد الخنة
في محل وبها أثر القتل ، فإن لم توحد الخنة على هذا الوجه فلا قسامة ، وإذا
أصيب القاتل بمرح في محلة لحمل إلى أهله مات من تلك الحراقة وحتت القسامة
والدية عند أبي حنيفة ولا يراها أبو يوسف محقة أنه أصيب في المحلة ولم يمت فيها
ولا قسامة فيما دون العنق ويرد عليه بأن القاتل مات من الحراقة فكان
الحراقة وقت قتل من وقت حلولها

ويشترط الجميع أن يوحد من القاتل أكثر مدبه فإن وحد فعليه القسامة
والدية لأن للأكثر حكم الكل فيسمى قتيلا ، أما إذا وحد عصو من أعضائه
فلا قسامة فيه ولا دية ، وإن وحد النصف الذي فيه الرأس فعليه القسامة والدية
وإن وحد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية . ولا يشترط قية الأئمة هذه الشروط
فالقسامة واحدة سواء وحد كل الخنة أم وحد بعضها^(٢)

ثالثاً أن لا يعلم القاتل عند أبي حنيفة فإن علم فلا قسامة . أما عند مالك
والشافعي وأحمد فيشترط للقسامة تعيين القاتل ، فإذا لم يعين فلا قسامة .

رابعاً : أن تقدم أولياء القاتل مدعواهم أى تاتهمهم لأن الدعوى لا تسمع
على غير معين عند مالك والشافعي وأحمد ، ولأن القسامة يمين مقصود به دفع
التهمة عند أبي حنيفة ولا تحب اليمين قبل الدعوى والاثهام^(٣)

(١) السرح الكبير = ١ ص ٤٩

(٢) مدائع الصالح = ٧ ص ٢٨٨

(٣) سرح الزرقاني = ٨ ص ٥ - بها ٩ الأصاح = ٧ ص ٣٠٥ - الأصاح = ٤ ص

٢٤ مدائع الصالح = ٧ ص ٢٨٨

(٢٢ - المعجم الحديث للإسلامي)

خامساً أن لا يكون هناك ادعاء متناقض كأن يكون الأولياء قد ادعوا على شخص أنه اعدوا القتل ثم عادوا فادعوا على آخر بأنه هو القاتل أو كأن يدعى بعض الأولياء أن شخصاً هو القاتل ويبرئه البعض الآخر من القتل أو يدعوه على غيره ، فإذا وجد مثل هذا التناقض امتنعت القسامة ، ويشترط في التناقض للمانع من القسامة أن يكون بحيث ينفي الاتهام عن المتهم سادساً أن يسكر للدعى عليهم القتل فإذا اعترفوا به فلا قسامة .

سابعاً . ويشترط أبو حنيفة المطالبة بالقسامة لأن المييم حق للدعى ، وحق المدعى بوى بطله ولذا كان الاحتيار في حال القسامة لأولياء القتل لأن الأيمان حقهم فلمهم أن يختاروا من يتهمونه ويستحلون صالحى المشيرة الذين يعلمون أنهم لا يملكون كذباً ، وإذا طول من عليه القسامة بالمييم فشكل عنها حسن حتى يجلب أو يقر لأن المييم حق مقصود لنفسه وليست وسيلة للدية إدا الدية معروضة مع المييم ويرى أبو يوسف أن لا يحبس الناكل ويحكم بالدية^(١) فلانما ويشترط أبو حنيفة أيضاً أن يكون الموضع الذى وحدث فيه الخلة ملكاً لأحد وفى يد أحد ، فإن لم تكن ملكاً لأحد ولا فى يد أحد فلا قسامة ولا دية

وإذا وحدث الخلة فى مكان عام التصرف فيه للعامة لا لمخاة محصورين لآتمب القسامة وتمب الدية من بيت المال

٤٧٠ — وإذا وحد القتل فى فلاة لا يملكها أحد فلا قسامة ولا دية إذا كانت بحيث لا يسمع الصوت فى القرى والأهصار القرية ، فإذا كانت بحيث يسمع الصوت وحتت القسامة والدية على أقرب المواضع إلى الخلة ، وإذا كان المكان قرماً من عدة قرى وحتت القسامة والدية على أقرب القرى إليه ، وإن كان المكان قرماً من المصر على أقرب أحياء المصر الدية والقسامة وهذا هو قضاء عمر بن الخطاب

ولا قسامة في قتل وحيد في المسجد الجامع ولا في الشوارع أو الحصور أو
الطرق العامة لأنها محلات عامة بمعنى الكلمة ونعم البدية في بيت المال .
ولا قسامة في قتل وحيد في سوق عامة إلا إذا كان السوق ملكا لفرد
أو أفراد أو مستأجر الم
واختلف في قتل السخن فرأى البعض القسامة على السخويين ولم يرها
البعض الآخر^(١)

القرائن

٢٧١ — عرفت الشريعة الإسلامية القرائن من يوم وحوادثها ، وبني
الكثير من أحكام الشريعة على أساس القرائن ، من ذلك أن القسامة تقوم على
أساس القرينة سواء وحيد لوث أم لم يوجد فأساس القسامة عند من لا يشترطون
اللوث وحوادث القتل في محلة المتهمين لأن وجود الحنة في المحلة قرينة على أن القتل
حدث من سكانها ، وأساس القسامة عند من يشترطون اللوث أن وجود اللوث
قرينة على أن المتهم هو القاتل ، فروية شخص على مقربة من الحنة ملوث بالدماء
لوث وهذا اللوث قرينة على أن هذا الشخص هو القاتل . ومن ذلك السكول
عند من يرى أن السكول يؤدي إلى إثبات الجريمة ، فإن ثبوت الجريمة
عن طريق السكول إثبات ماقرينة إذ السكول ليس إلا قرينة على أن الاتهام
الموجه للمتهم صحيح^(٢)

ومن ذلك إثبات الرما بالجل ، فإن الحمل قرينة على النوط المحرم المعتد^(٣) .
ومن ذلك إثبات شرب الخمر ماسعاث راعتها من هم انهم ، فإن ثبوت
الجريمة أساسه القرينة المستعادة من اسعاث رائحة الخمر من هم انهم والتي تعيد
أما شرب الخمر^(٤)

(١) منابع الصائير ٧ ص ٢٨٥ ، ٢٩٠

(٢) بهانه المحتاج ٧ ص ٣٧٦ - المعنى ١ ص ٦ شرح الزرقاني ٨ ص ١٢
طريق الانبات السريعة ص ٤٣٨ وما بعدها

(٣) شرح الزرقاني ٨ ص ٨١ ايجي ١ ص ١٠٢

(٤) المعنى ١ ص ٣٢٢ - شرح الزرقاني ٨ ص ١١٣ - الطريق المحكمه ص ٦

ومن ذلك ثبوت السرقة على من يوحى حيازته للمال المسروق وأساس الثبوت هنا هو القرينة المستمدة من وجود المال في حيازة المتهم والتي تدل عالياً على أنه هو الذى سرقه^(١) .

ومن ذلك حوار دفع القطة لمن يصعب تمييزاتها وكذلك الوديعة ، والمسروقات مادام صاحب القطة أو الوديعة أو المال المسروق مجهولاً وأساس هذا الحكم القرينة المستمدة من بيان صفات ومميزات الشيء والتي تدل على أن من وصفه هو صاحبه^(٢)

وليس يخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على القرائن في استنباط الأحكام الفرعية ، كما أن كثير من الأحكام الأساسية ، أقامتها الشريعة على أساس القرائن كقول الرسول صلى الله عليه وسلم « الولد للعراش » فإن قيام الروحية حمل دليلاً على أن من تلبه المرأة يكون ابناً للروح ولقد جرى كثير من الخلفاء والولاة والقضاة من وقت رسول الشريعة الإسلامية على الأحد بالقرائن باعتبارها دليلاً لإثبات الدعاوى الحنفائية والمدنية ولم يرد ذلك آثار مشهورة^(٣)

والرغم من إمامة كثير من أحكام الشريعة على القرائن واتجاه القضاء من وقت رسول الشريعة إلى الأحد بالقرائن ، فإن جمهور الفقهاء لا يسلم باعتبار القرائن دليلاً عاماً من أدلة الإثبات في الحرائم اللهم إلا فيما نص عليه نص خاص كالقسامة ولعل عذرهم في ذلك أن القرائن في أغلب الأحوال قرائن غير قاطعة وأنها تحمل أكثر من وجه ، فإذا اعتمد عليها كدليل لإثبات الحرمة فقد اعتمد على دليل مشكوك فيه لا يمكن التسليم مقدماً بصحته .

أما إقنية الفقهاء فيرون الأحد بالقرائن في إثبات العرائم مع الاعتدال ومن

(١) طرق الحسكيه ص ٦

(٢) طرق الامام السرخسي ص ١٨٥

(٣) الطرق الامام السرخسي ص ٣٦٠

هؤلاء اس القيم فإنه يرى أن الحاكم إذا أهمل الحكم بالقرائن أصاع حقاً كثيراً وأقام باطلا كثيراً ، وإنه إن توسع وحل معونه عليها دون الأوصاف الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد^(١)

الكول عن اليمين وردھا

٤٧٢ - اختلف الفقهاء في اعتبار الكول عن اليمين طريقاً من طرق الإثبات ، فرأى بعضهم أن للدعي إذا لم يتم بيعة على ما ادعاه ولم يقر للدعي عليه كان على للدعي عليه أن يحلف على نفي للدعي به ، فإن سكت عن الحلف قصي للدعي عما يدعيه ككول للدعي عليه وهذا هو رأي أبي حنيفة والمشهور من مذهب أحمد ورأى البعض أن ككول للدعي عليه لا يكفي وحده لتثبت للدعي به ، بل يرد اليمين على للدعي فإن حلف اليمين المردودة قصي له عما يدعيه وهذا هو مذهب مالك والشافعي وقد صوّبه أحد فقهاء ما هو سديد يحلف ويستحق ، وعلى هذا لا تكون الدعوى نائمة بالكول وإنما باليمين المردودة^(٢)

٤٧٣ - واختلف الفقهاء بعد ذلك فيما إذا كان يمكن الحكم بالكول واليمين المردودة في الجرائم فرأى مالك أنه لا يجوز الحكم باليمين المردودة في الجرائم سواء كانت حدوداً أو قصاصاً أو تعازيراً ، وسواء أوجبت عقوبة مادية أو عقوبة مالية ، وعلى هذا فإذا لم تكن بيعة وسكت المتهم عن الحلف فلا ترد اليمين على المدعي لأن حلفها ليس له أثر^(٣) .

٤٧٤ - ويرى الشافعي أنه يحكم باليمين المردودة في الجرائم المتعلقة بحقوق الأدميين كالقتل والصرب والشتم سواء كانت العقوبة قصاصاً أو دية أو تعزيراً ، وكذلك في جرائم التعازير المتعلقة بالأموال العامة كطرح الحجارة في الطريق

(١) الطرق المحكمه ص ٣ ، ٤

(٢) المتن ص ١٢ - الطرق المحكمه ص ٨٤ وما بعدها - طرق الإثبات

السرعه ص ٤٣٨ ، ٤٥٩ - أسنى المطالب ص ٤٤ وما بعدها ، بصرة المحاكم ص ١٦٩

(٣) بصرة المحاكم ص ١ - ١٧٤ وما بعدها

وإفساد الآبار ، أما في حرام الحدود والقاعدة ألا يحكم فيها باليمين للرودة إلا في بعض الحالات الاستثنائية^(١)

٤٧٥ - ويرى أبو حنيفة وصاحبه القصاص بالسكول ولكم احتلوا في تفسير السكول فقال أبو حنيفة إنه بدل من حبة المدعى عليه ، وقال الصاحبان إنه إقرار وقد أدى هذا الخلاف إلى اختلافهم في بعض المسائل ، ويمكن تلخيص رأي الأحناف فيما يخص القصاص بالسكول في الحرائم فيما يأتي -

١ - في جرائم الحدود واللعن لا يستعمل المنكر اتفاقاً ، إما على قوله فلائ البدل لا يصح في شيء منها ، وإما على قولهما فلائ السكول إقرار فيه شبهة لأنه هو في نفسه سكوت أو تصريح بالامتناع عن اليمين والحدود تدبراً بالشبهات ، واللعن في معنى الحد لأنه قائم مقام حد القذف في حق الروح وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة

٢ - في جرائم القصاص والدية - إذا كانت الجريمة توجب المال صح التحليف فيها والحكم بالسكول اتفاقاً لأن الأموال يصح فيها البدل من حبة ، وتثبت بالإقرار مطلقاً من حبة أخرى أما إذا كانت الجريمة مما يوجب القصاص استعمل المدعى عليه ما عاق غير أنه إذا سكت عن اليمين لزمه القصاص على قول أبي حنيفة لأنه بدل ، وبدل ما دون النفس حائر كما تقدم وأما على قولهما فلا قصاص بل يلزم الأرض لأن السكول عدلما إقرار فيه شبهة

٤٧٦ - وإذا كان السكول عن اليمين في الحانة على النفس حسن حتى يحلف أو قر على قول أبي حنيفة لتصدر القصاص بالسكول ، إذ النفس لا يصح فيها البدل وعلى قولهما يحكم عليه بالدية سكوله لأن السكول إقرار فيه شبهة^(٢)

٣ - في جرائم العار يرى أصحاب الحكم فيها بالسكول

(١) انظر المطالب ٤ من ٤٠٣ ، ٤٠٦ - وهو المرحوم من ٤ - المص ١ من ٧

(٢) طرق الامتداد السرعة من ٤٣٨ ، ٤٤٣

لأن السكول إقرار لا شبهة فيه في التعاريف لإد الإقرار فيها لا يحور العنول عنه ، ويصح طلقاً لرأى أبي حنيفة الحكم في هذه الحرائم بالسكول إذا أوجت عقوبة مالية لأن المال بما يصح بدله أما إذا أوجت عقوبة مدنية فلا يصح الحكم بالسكول ، وهذا هو قياس رأى أبي حنيفة وصاحبيه .

وفي مذهب أحد رأيين . أولهما أنه لا يقصى بالسكول إلا في المال ، فأما غير المال وما لا يقصد به المال فلا يقصى فيه بالسكول ^(١)

ومقتضى هذا الرأي أن لا يحكم بالسكول في حرائم الحدود ولا في حرائم التعاريف التي لا توجب المال ، ويحكم في حرائم القصاص والدية بالسكول على أن تكون العقوبة مالية

والرأى الثاني يرى الحكم بالقصاص على الكل إذا كان القصاص فيما دون النفس ^(٢)

مسائل عامة

عن الحدود

٤٧٧ - تعريف الحد - الحد لغة هو المنع واصطلاحاً هو العقوبة المقدرة

حقاً لله تعالى ^(٣)

ويطلق لفظ الحد عادة على حرائم الحدود وعلى عقوباتها فيقال ارتكب الخافى حداً وقال عقوبته حد ، وإذا أطلق لفظ الحد على الجريمة فإمما يقصد تعريف الجريمة بعقوبتها ، أي بأنها جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعاً ، فقسامية الجريمة بالحد تسمية محاربة .

ويرى بعض الفقهاء أن الحد هو العقوبة المقدرة شرعاً ^(٤)

(١) المص ١٢ ص ١٢٦

(٢) من المراجع الساحة ، والإقناع ٤ ص ٤٥٣ .

(٣) شرح مع القدير ٤ ص ١١٣ - شرح الزرقاني ٨ ص ١١٥ - الإقناع

٤ ص ٢٤٤ - شرح الأرماء ٤ ص ٣٣٣ - المحلى لاس حرم ١١ ص ١١٨

(٤) شرح تنج القدير ٤ ص ١١٣

ويدخل تحت الحد بهذا المعنى جرائم الحدود وحرائم القصاص والدية لأن عقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً.

والمشهور هو تخصيص لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها ^(١) وتعريف عقوبة الحد بأنها العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى يؤدي إلى هذا التخصيص ، وهذا التعريف يخرج العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية ، لأن هذه العقوبات وإن كانت مقدرة شرعاً إلا أنها مقررة حقاً للأفراد ، كذلك تخرج عقوبات جرائم التعازير لأنها جميعاً عقوبات غير مقدرة ومعنى أن العقوبة مقدرة أن الشارع عين نوعها وحدد مقدارها ولم يترك اختيارها أو تقديرها لولي الأمر أو القاضي

ومعنى أن العقوبة مقررة حقاً لله تعالى أنها مقررة لصالح الجماعة وحماية نظامها والمقهاء جميعاً يفسون العقوبة لله حل شأنه ، ويقولون إنها حق لله يمسون بذلك أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة وتعتبر العقوبة حقاً لله تعالى كلما استوحشتها المصلحة العامة ، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة لهم ، فكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة ، وتعود مفعلة عقوباتها إليهم ، تمتد العقوبة المقررة عليها حقاً لله تأكيداً لتحصيل المنفعة ودفع المصرة والفساد ، لأن اعتبار العقوبة لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الأفراد والجماعة لها ^(٢)

٤٧٨ - **الحرم والحماية** ويعبر بعض المقهاء عن جريمة الحد بلغة الحماية ، ويكتفون عن جرائم الحدود تحت عنوان الخنايا ^(٣) والحماية لمة اسم لما يحويه المرء من شروما اكتسبه وفي الاصطلاح الفقهي اسم لعمل محرم شرعاً ، ولفظ الخناية مرادف اصطلاحاً لفظ الجريمة ، ولما كانت الحدود جرائم فقد صح أن

(١) للرحم الساسي

(٢) شرح معجم المدر - ٤ ص ١١٢ ، ١١٣ ، دلائل الصنائع - ٧ ص ٥٦

(٣) إلوحه لقراني - ٧ ص ١٦٤ ، مذاهب المجتهد - ٢ ص ٣٣

تسمى بالحفايات ، ولا يعبر من ذلك أن عقوباتها مقدرة لأن تسمية الجريمة بالحد إنما هي تسمية مجازية كما قلنا من قبل

ويبقى بعد ذلك أن نعرف أنه إذا كان كل حد حماية ، فإن كل حماية ليست حداً ، لأن من الحفايات حرائم التعارير وعقوباتها غير مقدرة ، وإذا لم تكن عقوبة الجريمة مقدرة فالجريمة ليست حداً بل إنها لا تكون حداً إلا إذا كانت عقوبتها مقدرة حقاً لله تعالى على الرأى للشهور

٤٧٩ - مرائم الحدود حرائم الحدود سبع وهى -

(١) الزنا (٢) القذف (٣) الشرب (٤) السرقة (٥) الخيانة أو المخاربة (٦) الردة (٧) السب

وهذا ما يراه جمهور الفقهاء ، ولكن ابن حزم يمحرح السب من حرائم الحدود ويدخل جريمة حصد العارية^(١)

وسنخصص لكل جريمة من هذه الحرائم كتاباً ، أما جريمة حصد العارية فسنناولها أثناء الكلام على جريمة السرقة إذ أن ما يمتنره اس حرم حصداً للعارية نعتنره جمهور الفقهاء سرقة

الكتاب الأول

في الزنا

تمهيد

٤٨٠ — الزنا في الشريعة والقانونه . تختلف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية عنها في القوانين الوصية ، فالشريعة الإسلامية تعتبر كل وطء محرم ربا وتماق عليه سواء حدث من متروح أو غير متروح ، أما القوانين الوصية فلا تعتبر كل وطء محرم ربا ، وأعلها يماق بصفة خاصة على الزنا الحاصل من الروحين فقط كالتقانون المصري والقانون العرسي ، ولا تعتبر ما عدا ذلك ربا وإنما تعتبره وقاعاً أو هتك عرص

ولا يماق القانون المصري على الوقاع إلا في حالة الاعتصاب ، فإن كان بالتراضي فلا عقاب عليه ما لم يكن الرضا معيباً .

وتعتبر القانون المصري الرضا معيباً إذا لم سلح للمعول به ثمانية عشر عاماً كاملة — ولو وقت الحرمة ساء على طلبة هو — فإن يلها اعتبر رضاه صحيحاً ، والقوة في حالة الرضا للميب بسيطة لأن العمل يعتبر حصة

ويدخل المواطن في هتك العرص طمناً لقانون المقومات المصري سواء لاط الفاعل امرأة أو رجل

ويماق القانون المصري الرجل والمرأة معاً في حاله الزنا ، أما في الوقاع وهتك العرص فلا يماق القانون إلا طرفاً واحداً هو الفاعل سواء أتى للمعول به في القبل أو في الدر ، وعلة ذلك أن القانون يبيح العمل طاملاً كان مصحوباً رضاه للمعول به ، فإن كان رضاه منعدماً أو معيباً اعتبر صحيحاً عليه لا حائياً

٤٨١ - أساس عقوة الزنا في الشريعة والعائود وتعاقد الشريعة الإسلامية على الرأيا باعتباره مأساً نكيا للجماعة وسلامتها ، يد أنه اعتداء شديد على نظام الأسرة ، والأسرة هي الأساس الذي تقوم عليه الجماعة ، ولأن في إباحة الرأيا إشاعة للعاشة وهذا يؤدي إلى هدم الأسرة ثم إلى فساد المجتمع وإحلاله ، والشريعة تحرص أشد الحرص على بقاء الجماعة متماسكة قوية أما العقوة في القوانين الوضعية فأساسها أن الرأيا من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد ولا تمس صوالم الجماعة ، فلامعى للعقوة عليه مادام عن تراص ، إلا إذا كان أحد الطرفين روحاً في هذه الحالة يعاقب على العمل بسياسة لحرمة الروحية .

٤٨٢ - المواقف شهر للشريعة ولعل ما حدث في أوروبا والملاذ العربية عامة يؤيد نظرية الشريعة فقد تحملت الجماعات الأوروبية وتصدعت وحدتهم ودهب ربحها وما لذلك من سبب إلا شيوع العاشة والفساد الخلقي والإباحية التي لا تعرف حداً تنتهى إليه ، وما أشاع العاشة وأسد الأخلاق ونشر الإباحية إلا إباحة الرأيا وترك الأفراد شهواتهم واعتبار الرأيا من الأمور الشخصية التي لا تمس صالح الجماعة

ولعل أشد متاوتها الملاذ غير الإسلامية اليوم من أرماة اجتماعية وسياسية يرجع إلى إباحة الرأيا ، فقد قل النسل في بعض الدول قلة طاهرة تندر بماء هذه الدول أو توقف نموها ، وترجع قلة النسل أولاً وأخيراً إلى امتناع الكثيرين عن الزواج ، وإلى العقم الذي انتشار بين الأرواح

ولا يسمع الرجل عن الزواج إلا لأنه يستطيع أن يبال من الرأيا ما يشاء في غير حاجة إلى الزواج ، ولأنه لا يثق في أن الرأيا ستكون له وحده بعد الزواج ، وقد اعتاد أن يحدها مشاعاً بينه وبين الغير قبل الزواج

والمرأة التي كانت أميتها الأولى الزواج ، ووطيقتها التي خلقت من أحلمها إدارة البيت وتربية الأولاد ، هذه للمرأة أصحت في كثير من الأحوال تنمر من

الزواج ولا ترضى أن تستأسر لرجل تنال ما عنده ، بينما هي تستطيع أن تنال ما عند عشرات الرجال دون أن تنقل معها بالقيود والأغلال

وقد أدى شيوع الرأى إلى مقاومة الحمل من جهة وانتشار الأمراض السرية من جهة أخرى ، وإذا كانت مقاومة الحمل تؤدي في كثير من الأحوال إلى عقم النساء ، فإن انتشار الأمراض السرية يؤدي في الغالب إلى عقم الرجال والنساء على السواء

وكانت للمرأة تمييز في كشف الرجل في ظل الزواج ، فلما أصرب الرجال عن الزواج كان لابد للمرأة من أن تمييز ، فاضطرت إلى مراعاة الرجل في ميدان العمل لتنال قوتها ، فأدى هذا إلى تعشى البطالة وشيوع للمادى الهدامة وألقى شعوب أوروبا في بحر لحي يرحر بالعوصى والاضطراب

ويستطيع الإنسان أن يرتب على هذه المعاسد الاجتماعية نتائجها الخطيرة دون أن يحيط به الحساب ، ولوندر هذه النتائج القاتلون بأن الرأى علاقة شخصية لعلوا أن الرأى من أخطر المحارم الاجتماعية ، وأن مصلحة الجماعة تقتضى تحريمه في كل الصور ، والمعاقبة عليه أشد العقاب ، وعلى هذا الأساس حرمت الشريعة الإسلامية الرأى لتتجنب الوصول إلى تلك النتائج الخيفة ، وقررت أشد العقوبات للرأى حتى أنها اعتبرت من يرى بعد إحصائه غير صالح للمقاء لأنه مثل سوء وليس للفشل السوء في الشرعة حق المقاء

ولقد كانت البلاد الإسلامية على العموم أكثر البلاد إقبالاً على الزواج وبعداً عن الإناحية ولكن إباحة الرأى فيها على الطريقة الأوروبية قل إليها نفس الأمراض التي يشكو منها المجتمع الأوربي ، فقد أصبح الرجال يمرضون عن الزواج لأنهم يبالون حاجتهم من المرأة دون رواج ، وبدأت المرأة لا تهتم بالاتصال بالرجل كروح لأنها تستطيع أن تتصل به كما نشاء من غير طريق الزواج ، وقد سحب الإعراس عن الزواج قلة النسل والعقم وتفشى الأمراض السرية وبدأ النساء يتطلعن إلى مساوئهن بالرجال ، ويراهنهم في شتى الأعمال ، واهبط مستوى الأخلاق

والآداب العامة، وغاض الحياء من الوحوه والمعوس، ولا علاج لهذا كله إلا بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية وتطبيق أحكامها وسد القوايين الوصية والمبادئ الواهية التي تقوم عليها .

الفصل الأول

في أركان حرمة الرضا

٤٨٣ - تعريف الرضا - يعرف الرضا عند المالكيين بأنه وطء مكلف مخرج أدى لا ملك له فيه اتفاقاً تعديماً^(١)

ويعرفه الحنفيون بأنه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك^(٢) ويعرفه الشافعيون بأنه إباحة الذكر مخرج محرم لمسه حال من الشبهة مشتهى طبعاً^(٣)

ويعرفه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة في قبل أو در^(٤)

ويعرفه الطاهريون بأنه وطء من لا يحل الطر إلى محرماً مع العلم بالتحريم أو هو وطء محرمة العين^(٥)

ويعرفه الزيديون بأنه إباحة مخرج في مخرج محرم قبل أو در بلا شبهة^(٦)

٤٨٤ - أركان حرمة الرضا - طاهر بما سبق أن الفقهاء يختلفون في

تعريف الرضا، ولكلهم مع هذا الاختلاف يتفقون في أن الرضا هو الوطء المحرم المتعمد ومؤدى هذا أنهم متفقون على أن الحرية الرضا ركبتين أولها الوطء المحرم، وثانيهما تعمد الوطء أو قصد الحثاى .

(١) - شرح الزرقاني وحاشية الفخري - ٨ من ٧٤ ، ٧٥ - مواهب الحليل - ٦ من ٢٩٠ حاشية المدوني على الشرح الكبير - ٤ من ٣١٣

(٢) - شرح فتح البدر - ٤ من ١٣٨ - الزلمي - ٣ من ١٦٣ - البحر الرائق - ٣ من ٣٣

(٣) - منهاه المحاج - ٧ من ٢ - أسنى الطالب - ٤ من ١٢٥ - المهذب - ٧ من ٢٨٣ - شرح الحرى على المنهاج - ٤ من ٩

(٤) - الإيضاح - ٤ من ٢٥ - المحي والشرح الكبير - ١ من ١٥١

(٥) - المحل لأبي حرم - ١١ من ٢٢٩ ، ٢٥٦

(٦) - شرح الارهاج - ٤ من ٣٣٦

وستتناول أثناء الكلام على هذين الركنين وجوه الخلاف بين الفقهاء .

الركن الأول

الوطء المحرم

٤٨٥- الوطء المصرزنا هو الوطء في العرج ، بحيث يكون الذكر في العرج كالميل في المسحطة والرشاء في الثر ، ويكفي لاعتبار الوطء ربا أن تعيب الخشعة على الأهل في العرج أو مثلها إن لم تكن للذكر خشعة ولا يشترط على الرأي الراجح أن يكون الذكر منقشراً

وإدخال الخشعة أو قنبرها يعتبر ربا ولو دخل الذكر في هواء العرج ولم يمس حدره ، كما أنه يعتبر ربا سواء حدث إزال أم لم يحدث

ويعتبر الوطء ربا ولو كان هناك حائل بين الذكر والعرج مادام هذا الحائل حقيقاً لا يمنع الحس والقدرة^(١)

والقاعدة أن الوطء المحرم للمعتز ربا هو الذي يحدث في غير ملك ، فكل وطء من هذا القبيل ربا عقوته الحد ما لم تكن هناك ممانع شرعية من هذه العقوبة أما إذا حدث الوطء أثناء قيام للذك فلا يعتبر الفعل ربا ولو كان الوطء محرماً ، لأن التحريم في هذه الحالة عارض ، فوطء الرجل زوجته الحائض أو المفساة أو الصائمة أو المخزومة أو التي طاهر منها أو آلى منها كل ذلك محرم ولكنه لا يعتبر ربا^(٢)

(١) راجع في كل ما سبق شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٤ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٥ حاشية ابن عابد ج ٣ ص ١٩٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٥ - بهانه المحاج ج ٧ ص ٤٠٧ للشيخ والشرح الكبير ج ١ ص ١٥١ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣ - المحلى ج ١١ ص ٢٢٩ ، ٣٩١ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٠ - حاشية ابن عابد ج ٣ ص ٢٠٤ - أسنى المطالب ج ٥ ص ١٢٦ - بهانه المحاج ج ٧ ص ١١٠ - الكبر ج ١ ص ١٥١ - دقائق الصنائع ج ٧ ص ٣٥ - المحلى ج ١١ ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦

وإذا لم يكن الوطء على الصفة الساقطة فلا يعتبر ربا يعاقب عليه شرعا بالحد وإنما يعتبر معصية يعاقب عليها بقوة تعزيرية ملائمة^(١)، ولو كانت المعصية في ذاتها مقدمة من مقدمات الربا كالمعاينة أى الإيلاج بين العهدين، وكالمشاورة خارج العرج، كذلك يمرر على كل ما يعتبر معصية ولو لم يكن وطأ في ذاته كالقبلة والساق والحلوة بالمرأة الأحسية والنوم معها في فراش واحد لأن هذه جميعا أفعال محرمة كما أنها من مقدمات الربا^(٢)

والأصل في الشريعة الإسلامية أن من حرمت مباشرته في العرج لاعتباره رابياً أو لانتها حرمت مباشرته فيما دون العرج باعتباره عاصياً لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ لَمْ يَرْحَبُوا بِأَنَّهُمْ يَلِيقُ الْإِنْسَانُ عَلَيْهِمْ أَلْحَالَةٌ مِمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(٣) غير ملومين من اتقى وراء ذلك فأولئك هم العادون^(٤)

وتحرم الشريعة الحلوة بالمرأة غير محرم وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا يحلون أحدكم بالمرأة ليست له محرم فإن تالتهما الشيطان»^(٥) فإذا حرمت الحلوة بها فلا تنحرم للمشاورة أولى

ومن القواعد الأصولية في الشريعة قاعدة أن ما أدى للحرام فهو حرام، فإن فعل الحائى ما لا يوجب الحد فبقوته التعزير سواء كان ما فعله وطئاً لم تتم شروطه كالإيلاج بين العهدين أو في العم، أو كان ما فعله ليس وطئاً كالحلوة بالمرأة الأحسية، وكالساق والقبلة والنوم معها في فراش واحد، لأن هذه جميعاً أفعال محرمة فصلا عن أنها من مقدمات الربا وتؤدي إليه

(١) راجع اكتماء عن المعاصي والمحدود والتاثير في المرة الأولى من التسريح الحائى الإسلامى ص ٢٨، ١٢٦

(٢) حاشية المنسوى على الفرج الكبرج ج ٤ ص ٣١٣ - سرح فتح العبد ج ٤ ص ١٥٠ أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٥ - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣ المسمى والسرح الكبرج ج ١ ص ١٦٢ سرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٣٦ - المحلى ج ١١ ص ٢٢٩ (٣) المؤمنون ٥ - ٧

(٤) رواه أحمد

وإذا استطعنا تطبيق القواعد السابقة أن يعرف الأفعال المحرمة من السهل أن يعرف بعد ذلك ما يعتبر منها وطنًا وما يعتبر من هذا الوطء ربما ولاحظ أن الشريعة إذا كانت تعرق بين الوطء وما دونه وتماق على الأول معقوبة الحد وعلى الثاني معقوبة تفرقة ، فإن الشريعة مع هذا تعتبر العمل في الحائض حريمة تامة ، ولا تعتبر الوطء حريمة تامة وما دون الوطء شروعا في الحرمة كما هو الحال في القوانين الرصعية^(١)

٤٨٦ - الوطء في الدرر . ويستوى عند مالك والشافعي وأحمد والشيعة والزيدية أن يكون الوطء المحرم في قمل أو در من أنثى أو رجل ، ويشاركهم في هذا الرأي محمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة^(٢) وحجتهم في النسوة أن الوطء في الدرر مشارك للربا في المعنى الذي يستلحق الحد وهو الوطء المحرم ، فهو داخل تحت الرأى دلالة فضلا عن أن القرآن سوى بينهما فقال حل شأنه والخطاب موجه لقوم لوط ﴿إِسْكُمُ لِلَّذِينَ الْفَاحِشَةُ﴾^(٣) وقال ﴿إِسْكُمُ لِلَّذِينَ الْفَاحِشَةُ﴾ من دون النساء^(٤) وقال ﴿وَالَّذِينَ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَاذْهَبَا﴾^(٥) جعل الوطء في الدرر فاحشة ، والوطء في القمل فاحشة فسمى أحدهما سمي به الآخر ، روى أبو موسى الأشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «إذا أتى الرجل الرجل فهما رايبان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما رايبتان»^(٦)

(١) صلوات السلام من هذه الملاحظة في الجزء الأول من السبرح الحائض الإسلامي من ٣٤٣ ، ٣٤٦

(٢) شرح الرزائي - ٨ من ٧٥ - أسى المطالب - ٤ من ١٢٦ - المعنى - ٩٠ من ١٦٠ شرح الأزهري - ٤ من ٣٣٦ - نتائج الصالح - ٧ من ٣٤

(٣) المسكوت ٢٨ (٤) الأعراف ٨٩ (٥) النساء ١٥

(٦) النساء ١٦

(٧) أخرجه البيهقي وإسناده محمد بن عبد الرحمن ، وهو لا أخرجه والحداب مسكر بهذا الإسناد ورواه أبو الفتح الأرمزي في الصعاء والطبراني في المعجم من وجه آخر وفي الفصل الحلي وهو مجهول وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده عنه «يراجع» في كل ما سقى بل الأوطار - ٧ من ٣٠

ويرى أوحيدة أن الوطء في الدر لا يمتدحها سواء أكان للوطء ذكرًا أم أنثى ، وحجته أن الإتيان في القبل يسمى ربا والإتيان في الدر يسمى نواطًا واختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعاني ، ولو كان اللواط ربا ما احتلف أصحاب الرسول في شأنه ، فضلا عن أن الربا يؤدي إلى اشتقاء الأسباب وتصنيع الأولاد وليس الأمر كذلك في اللواط كما أن العقوبة تشرع دائما لما يلبس وحوده والربا وحده هو العالب لأن الشهوة المركبة في الرجل والمرأة تدعو إليه ، أما اللواط فليس في طبيعة الخلق ما يدعو إليه ^(١) .

أما الطاهريون فلا يرون اللواط ربا وإنما يرويه معصية فيها التمرير وحجبتهم أن اللواط غير الربا وأنه لم يرد نص ولا أثر صحيح يعطى اللواط حكم الربا ^(٢) .

٤٨٧ — وطء الزوجة في درها ومن التفت عليه أن إتيان الروحة في درها لا يعاقب عليه عقوبة الحد لأن الروحة محل للوطء ولأن الرجل ذلك وطء بروحته . ولكن الفقهاء اختلفوا في تكليف العمل فيرى أحمد ، وأبو يوسف وعبد صالحا أني حسيمة أن العمل ربا يعاقب عليه أصلا بعقوبة الحد ، ولكن هذه العقوبة تدبراً لشبهة الملك وللإختلاف في حلية العمل ^(٣) ومن ثم يعاقب على العمل بعقوبة تعزيرية

(١) مدائع الصالح - ٧ ص ٤٣ وسرح فتح القدير - ٤ ص ١٥

(٢) الخلق ح ١١ ص ٣٨ ، ٣٨٥

(٣) صدر الصفاء العاقلون بالشبهة أن الإختلاف على حل العمل وحرمه - رماه سبهة تدبراً الحد ويرجع الخلاف في المسك إلى اختلافهم في حصر قوله تعالى (وسأؤتيك من الخمر قل هو أذى فاعبروا النساء في الخمر ولا تقربوهن حتى يظهروا إذا طهرن فأومن من حيث أمركم الله إن الله يحب المتوابين) وسأؤتيك من الخمر فأتوا حرمكم أي ختموا واعتقوا الله وأعلموا أنكم ملائكة ونهر المؤمنين) فقد روى عن ابن عمر أنه لا يرى بأساً من إتيان الروحة في درها وروى حوار ذلك من القاضي ومالك ، وكذب الرواية عن ابن عمر ومن القاضي ، وقل إن القاضي قال بذلك في القديم ومن أصحاب مالك لا يرون فيه عهده الرواية ، وقد أنى سأجرو أصحابه بالحريم أما جمهور الصفاء فيرون تحريم إتيان الروحة في الدر مستدلل من القرآن وما ورد في التحريم من أحاديث ضعيفة فتوى صاحبها سماً ٥ يراعى مل الأوطار ح ٦ ص ١٢ وما بعدها والخلق ح ١ ص ٦٩ ، ٧٠

ويرى المالكيون والشافعيون والشيعية الزيدية أن العمل لا يستمر ربا لأن الروحنة محل لوطه الروح والروح أن يستمتع بها، ولكن للمالكيين والزيديين يرون أن العمل مع ذلك محرم ويعاقب عليه بقسوة تعزيرية أما الشافعيون فلا يرون التعزير على العمل إلا عند العودة بعد سهى الحاكم عنه، فالحرمة عندهم حرمة اعتياد ولا تقع إلا بعد السهوى عنها، فإذا لم يكن سهوى فلا عقاب لأن العمل قبل السهوى مختلف عن إباحته، على أن معصم يرى العقوبة على تكرار العمل ولا يصح اشتراط السهوى عن العمل ومعنى ذلك أن العمل عندهم محرم، لاشك في تحريره فلا حاجة لأن يسهى عنه الحاكم ويرى أبو حنيفة أن العمل لا يعتد ربا للأسباب التي سبق بيانها ولكنه معصية يعاقب عليها بالتعزير

وكذلك الأمر عند الظاهريين فهم لا يعتبرون الإتيان في الذرصة عامة ربا ولكمهم يرونه معصية يعزير عليها^(١)

٤٨٨ — وطء الزواني - وطء المرأة الأجنبية الميتة لا يعتبر ربا عند أبي حنيفة، وكذلك استدحال المرأة ذكر الأختى الميت في فرجها، وهذا القول رأى في مذهب الشافعي وأحمد

والقائلون بذلك يوحسون التعزير في العمل، وحنهم أن الوطء في الميتة ومن الميت كلاً وطء لأن عضو الميت مستهلك، ولأنه عمل تصاهه النفس ولا يشتهى عادة، فلا حاجة إلى الزجر عن العمل، والحد إنما يجب للزجر، وعلى هذا الرأي الشيعة الزيدية^(٢)

والرأي الثاني في مذهبي الشافعي وأحمد يقوم على أن العمل يعتبر ربا يجب فيه الحد إذا لم يكن بين روحين لأنه وطء محرم بل هو أعظم من الزنا وأكثر

(١) يراجع في كل ما سبق مواهب المجلد ٦ ص ٢٩١ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٥ - مهابة المحتاج ج ٧ ص ٤٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦ - المعنى ج ١ ص ١٦٢ - المحلى ج ١١ ص ٣٨ وح ١ ص ٦٩ - شرح الأرمها ج ٤ ص ٣٣٦
(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٥٢ - مهابة المحتاج ج ٧ ص ٤٥ - المعنى ج ١ ص ١٥٢ - شرح الأرمها ج ٤ ص ٣٣٦

إثماً ، حيث انضم إلى العاقبة هناك حرمة الميت^(١) وأصول الظاهريين تقتضي أن يكون رأيهم متفقاً مع هذا الرأي

ويرى مالك أن من أتى ميتة في قلبها أو درها حال كونها غير روج له فإنه يعتبر رايكاً ويماقب عقوبة الرما لا لتداعيه بذلك العمل ، بخلاف من وطأ روحته الميتة فإنه لا حد عليه وبخلاف إدخال المرأة ذكر ميت غير روج في فرجها فإنها تعزر ولا تحد فيما يظهر لعدم الادة^(٢)

٤٨٩ - وطء الهائم - ووطء الهائم والحيوانات على العموم لا يعتبر رما عند مالك وأنى حبيبة ولكنه معصية فيها التعمير ، وفي حكمه أن تمكن المرأة من نفسها حيوانا كقرود مثلاً ، ولا يرون العمل رما لأن اعتباره كذلك يوجب فيه عقوبة الحد وهي مشروعة للزحر ، وإنما يحتاج للزحر فيما طريقه مفتوح سالك ، وهذا ليس كذلك لأنه لا يربع فيه العقلاء ولا السعفاء وإن اتفق لبعضهم ذلك لعلة الشق ، فالعمل إذن لا يعتبر إلى الزاخر لرحم الطبع عنه^(٣)

والشافعي وأحد رأيين أرحمهما يتفق مع رأي أنى حبيبة ومالك ، والرأي الثاني يعتبر العمل رما ولكنه يماقب عليه ما تنقل في كل الأحوال وسد هذا الرأي ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « ومن أتى بهيمة فآكلوه واقتلوا الهيمة » وهو حديث لا يصححه الكثيرون^(٤)

وبعض الشافعيين يعتبر العمل رما قياساً على إتيان الرجل المرأة ويعملون عقوبة المحصن الرحم وعقوبة غير المحصن الجلد والتعذيب^(٥) وهذا الذي يراه بعض الشافعيين هو الرأي الراجح في مذهب الشيعة الرديية وإن كان بعضهم يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة^(٦) .

(١) بهيمة المحتاج ٧ ص ٤٠٥ - للمصنف ١٠ ص ١٥٢

(٢) شرح الزرقاني ٨ ص ٢٦

(٣) شرح الزرقاني ٨ ص ٧٨ - شرح معجم الدرر ٤ ص ١٥٢

(٤) للمصنف ١ ص ١٦٣ - بهيمة المحتاج ٧ ص ٤٠٥ - أسنى المطالب ٤ ص ١٢٦

(٥) بهيمة المحتاج ٨ ص ٤٠٥

(٦) شرح الأرمار ٤ ص ٣٢٦

والشافعيون والحفاطة يرون أن المرأة التي تمكن من نفسها حيواناً ، عليها ما على واطيء الهيمة^(١) على أن بعض الشافعيين يصرحون بأن ليس على المرأة إلا التمرير^(٢)

ويرى الحفاطة في كل الأحوال قتل الهيمة للأنثى سواء هزرت الواطيء أو قتل ومن يرى من الشافعيين قتل الواطيء يرى أيضاً قتل الهيمة ، أما الريديون فيكفرون لحما وشرب لبنها ولا يرون قتلها^(٣)

ويرى الطاهريون أن واطيء الهيمة ليس رايماً ، لأن فعله ليس ربا ، ولم يرد نص بإلحاقه بالربا ، ولكن لما كان وطء الهيمة محرماً أصلاً فاعل ذلك فاعل منكرو ومتركب معصية عقوبتها التمرير وليس في فعله ما يتيح قتل الهيمة أو دمجها^(٤)

٤٩٠- وطء الصغير والمخون امرأة أمينة : - لاحد على الصغير أو المخون في وطء المرأة الأجنبية لعدم أهليتهما ، إذ الصغير لا يؤخذ بالحد إلا بعد بلوغه ، والمخون لا يؤخذ به إلا في حال إفاقته ، على أن الصغير يمرر على الفعل إن كان ميمراً

وقد اختلف في حكم للمرأة التي يطؤها الصبي أو المخون ، فرأى أبو حنيفة أن المرأة التي يطؤها الصبي أو المخون لاحد عليها ولو كانت مطاوعة وإنما عليها التمرير ، وحجته أن الحد يجب على المرأة ليس لأنها رابية فإن فعل الربا لا يتحقق منها إلا موطوءة وليست بواطئة ، وتسميتها في القرآن رابية بخلاف الحقيقة إنما يجب عليها الحد لكونها مريباً بها ، ولما كان فعل الصبي والمخون لا يثبت ربا عند أبي حنيفة فلا تكون مريباً بها^(٥)

(١) الإقناع ٤ - ٢٠٣ - أسس المطالب ٤ - ١٢٦

(٢) أسس المطالب ٤ - ١٢٦ - هبة الخصاص ٧ - ٤٠٤

(٣) أسس المطالب ٤ - ١٢٥ - المخون ١٠ - ١٦٤ - شرح الأرمار ٤ - ٣٢٦ ، ٣٢٧

(٤) المحلى ١١ - ٣٨٦ ، ٣٨٨

(٥) شرح مع القدر ٤ - ١٥٦ - فوائد الصائغ ٧ - ٣٤

ويرى مالك رأى أى حبيبة فى حالة ما إذا كان الواطىء صبيًا ، ولكنه يرى حد للرأه إذا طاولت الخنثى ، وحجته فى هذه التفرقة أن للرأه تنال لذته من الخنثى ولا تنال من الصبي ^(١) .

أما الشافعى فيرى أن تحم للرأه فى الحالتين ولو لم يعاقب الصبي والخنثى ، لأن العقاب امتنع عن الصبي والخنثى لمعى يحصه هو ، فليس للرأه - وقد ارتكبت الحريمه - أن تستعيد من ظروف شركها الخاصة ، وعلى هذا رأى الطاهريون والريديون ^(٢) .

ويرى زمر من أصحاب رأى الشافعى ، وهو رواية عن أبى يوسف - وجها أن كلام من الرأى والرأيه مؤاخذ عمله ، وقد صلت للرأه ما هى به رأيه ، لأن حقيقة رماها انقضاء شهرتها بآلته وقد وجد ذلك ^(٣)

وفى مذهب أحد رأيان أرححهما يتفق مع مذهب الشافعى ، والثانى يعرف كذهب مالك بين ما إذا كان الواطىء صبيًا أو محصيًا ، ويرى أصحاب هذا الرأى الثانى أن تحم للرأه إذا طاولت الخنثى ولا تحم إذا وطئها صبي لم يبلغ سنه عشر سنوات ، فإذا بلغ هذه السن حذت ونؤخذ على هذا الرأى أنه قائم على تحديد السن ، والتعدد إنما يكون بالتوقيف أى سن ، ولا توقيف فى هذا الأمر ^(٤)

٤٩١ - وطء العاقل البالغ صغيره أو مخنونه : واحتلف أيضًا فى وطء

العاقل البالغ لصغيرة أو محصيه ، فيرى مالك أن الواطىء يحد لإتيان المحصونه الكبيرة ، ويحد كذلك لإتيان الصغيرة محصونه أو غير محصونه كلما أمكنه وطؤها ولو كان الوطء غير ممكن لميره ، فإذا لم يكن وطء الصغيرة ممكناً للواطىء فلا حد وإنما يعرر على العمل ^(٥)

(١) سرح الزرقانى - ٨ ص ٧٨

(٢) أسس المطالع - ٤ ص ١٢٨ - الحنفى - ١١ ص ١٠٦ - سرح الأزهري - ٤ ص ٣٣٨

(٣) سرح فتح القدير - ٤ ص ١٥٦ (٤) المص - ٦ ص ١٥٢

(٥) سرح الزرقانى - ٨ ص ٧٦

ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن العاقل المالك إذا رضى بمجموعة أو صغيرة يباح مثلها وجب عليه الحد لأن فعله رضى ، ولأن الضرر من حاصها لا يوجب سقوط الحد من جاسه^(١) .

ويختلف مذهب مالك من مذهب أبي حنيفة في أن مالكاً يحمل الحد موطئاً بإمكان الحاق وطء الصغيرة ولو كان مثلها لا يباح ، أو لو كان الوطء غير ممكن لميره ، فيما يحمله أبو حنيفة موطئاً بصلاحية الصغيرة للجماع بصفة عامة

ويتفق مذهب الشيعة الريضية مع مذهب أبي حنيفة في هذه الناحية^(٢) . ويرى الشافعيون حد العاقل المالك إذا رضى بمجموعة أو صغيرة مادام الوطء قد حدث فعلاً ولا يقيدون العقوبة بأي قيد^(٣) وعلى هذا مذهب الظاهريين^(٤) . وفي مذهب أحمد رأيان يتفق أحدهما مع مذهب الشافعي ، أما الثاني فيحالفه في حالة وطء الصغيرة مخنونة أو غير مخنونة ، ويفرق أصحاب هذا الرأي بين ما إذا كانت الصغيرة يمكن وطئها أو لا يمكن ، فإن كان الوطء ممكناً فهو رباح الحد لأنها كالكبيرة في ذلك ، وإن كانت الصغيرة لاتصلح للوطء فلا حد على من وطئها وإنما عليه التبرير ، وبعض أصحاب هذا الرأي يحدد من الصغيرة التي لاتصلح للوطء تسع سنوات ، وحيثه أن الصغيرة لاتنتهي في هذه السن ، وأن وطئها يشبه ما لو أدخل إصبعه في فرجها^(٥)

والقائلون بحد المرأة إذا وطئها صبي أو مخنون وحمد الرجل إذا وطئ مخنونة أو صبية يتفق رأيهم مع نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصري وهي تنص أن الظروف الخاصة تأخذ بالماعلين لاتعدي أثرها إلى غيره منهم . على أن القائلين بالرأى المصاد لا يحالون هذا المبدأ لذاته ، ولكمهم يطبقون

(١) شرح صحيح التفسير ٢ - ٤ ص ١٥٦

(٢) شرح الأركان ٢ - ٣ ص ٣٣٨

(٣) أسرار الطالب ٢ - ٣ ص ١٢٨

(٤) المحلى ١٠ - ١١ ص ٤٧١ ، ح ١١ ص ٢٥٦

(٥) الفنى ١٠ - ١١ ص ١٥٢

قاعدة درء الحدود بالشبهات ، إذ يرون أن الجريمة لا تقع إلا من اثنين بطبيعة الحال ولا يمكن أن تم إلا باحتماهما ، ويرون في إعفاء أحدهما من العقوبة شبهة في حق الآخر تدعو إلى درء الحد عنه والاكتفاء بغيره .

٤٩٢ - الوطء بشفة . - لا يصح الطاهر يرون ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله « ادركوا الحدود بالشبهات »^(١) ولعلك فهم يرون أن الحدود لا يحل أن تدرك بشبهة ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا يريد ، فإن لم ينسب الحد لم يحل أن يقام شبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأنسابكم عليكم حرام »^(٢) وإذا نسبت الحد لم يحل أن يلزم بشبهة ،^(٣) أقول الله تعالى ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْتَدُواهَا ﴾^(٤) .

أما باقي الفقهاء فيصحون حديث « ادركوا الحدود بالشبهات » وهم متفقون على أن الوطء شبهة لاحد فيه ، ولكمهم احتلوا فيما يعتبر شبهة ، وأساس الاختلاف في اعتبار الشبهة هو الاختلاف في التقدير فيرى البعض أن حالة معية تتمتع بشبهة ، ويرى البعض أنها لا تتمتع كذلك .

(١) حدث ادركوا الحدود بالشبهات، روى عن علي مرفوعاً وفيه الشارح جامع وقال عنه البخاري إنه منكر الحديث ، وأصح ما جاء فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال « ادركوا الحدود بالشبهات . ادركوا قبل من الناس ما استطعتم » وروى عن علقمة بن عامر وسناد أيضاً مرفوعاً وروى سقطاً ومرفوعاً على مره ورواه ابن حزم في كتاب الاصل من عمر مرفوعاً عليه ، وروى عن طريق آخر أنها مؤلف مثل الأوطار ٢ ص ١٩ - وعنده ذلك الحديث المروي عن أبي هريرة « ادركوا الحدود ما استطعتم لها منافع » رواه ابن ماجه والحديث المروي عن عائشة « ادركوا الحدود من الناس ما استطعتم فإن كان له نفع علواً سبيله فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة » رواه الترمذي والحاكم والبيهقي .

(٢) رواه البخاري ومسلم وغيرهما

(٣) الخطي ح ١١ ص ١٥٣ (٤) القرعة ٢٢٩

والشبهة هي ما نشه التام وليس ثامت وقد اهتم الحنفيون والشافعيون
بتقسيم الشبهة وتوزيعها فيما لم يهتم غيرهم من الفقهاء بهذا الأمر، واكتفوا بإيراد
ما يعتبر شبهة وعلة اعتباره شبهة، على أن الشبهات عند الجميع لا يمكن حصرها
لأن أساسها في الغالب الوقائع وهي لا تحصر
وقسم الشافعيون الشبهة ثلاثة أقسام^(١)

١ - شبهة في المحل : كوطء الروحنة العائن أو الصائنة أو إتيان الروحنة
في درها، فالشبهة هنا قائمة في محل العمل المحرم، لأن المحل مملوك للروح ومن
حقه أن يباشر الروحنة، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائض أو صائنة أو
أن يأتيها في الدر إلا أن ملك الروح للمحل وحقه عليه يورث شبهة، وقيام
هذه الشبهة يقتضي حره الحد سواء اعتقد الفاعل محل العمل أو محرمته، لأن
أساس الشبهة ليس الاعتقاد والعلل، وإنما أساسها محل العمل وتسلط الفاعل
سرها عليه

٢ - شبهة في الفاعل كمن يعطأ امرأة رقت إليه على أنها روحنة ثم تبين
أنها ليست روحنة وأساس الشبهة طس الفاعل واعتقاده بحيث يأتي العمل وهو
يعتقد أنه لا يأتي محرماً، فقيام هذا الطس عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها
حره الحد أما إذا أتى الفاعل العمل وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة

٣ - شبهة في المجزئة أو المرسوم ويقصد من هذا التفسير الاشتباه في حل
العمل وحرمته، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على العمل، فكل
ما احتلوا على حله أو حواره كان الاختلاف فيه شبهة يدرأ بها الحد، فمثلاً يجيز
أبو حنيفة السكاح بلا ولي، ويجيز مالك السكاح بلا شهود، ويجيز ابن عباس
سكاح النعمة، ولا يجيز جمهور الفقهاء هذه الأسكحة، ونتيجة هذا الخلاف أن لحد
على الوطء في تلك الأسكحة المحلف عليها، لأن الخلاف يقوم شبهة تدبراً الحد،

ولو كان العاقل يعتقد محرمة العمل ، لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر مادام العقلاء محتلين على الحل والحزمة .

ويقسم المحققون الشبهة قسمين

الأول - الشبهة في العمل ^(١) . ويسمونها شبه اشتباه ، وشبهة مشابهة ،

وهي شبهة في حق من اشتبه عليه العمل دون من لم يشبه عليه . وتنتج ههنا الشبهة في حق من اشتبه عليه الحل والحزمة ، ولم يكن ثمة دليل يبيد الحل بل طعن غير الدليل دليلاً ، كمن يظن روحه المطلقة ثلاثاً أو ماناً على ماله عذتها وتعليل ذلك أن النكاح إذا كان قد رآل في حق الحل أصلاً لو حود المطلل الحل الحلية وهو الطلاق ، فإن النكاح قد بقى في حق العراش والحزمة على الأرواح فقط ، ومثل ههنا الوطء حرام مهوراً يوجب الحد إلا إذا ادعى الواطء الاشتباه وطعن الحل ، لأنه متى طنه على نوع دليل وهو قضاء النكاح في حق العراش وحزمة الأرواح فطعن أنه بقى في حق الحل أيضاً ، وهذا وإن لم يصاح دليل على الحقيقة لكنه لما طنه دليلاً اعتدري حقه درماً لما يدريء بالشبهات

ويشترط لقيام الشبهة في العمل أن لا تكون هناك دليل على التحريم أصلاً ، وأن يعتقد الجاني الحل ، فإذا كان هناك دليل على التحريم ، أو لم يكن الاعتقاد بالحل ثابته فلا شبهة أصلاً ، وإذا ثبت أن الجاني كان يعلم محرمة العمل وجب عليه الحد ^(٢)

الثاني - الشبهة في الحل : - ويسمونها الشبهة الحسكية أو شبهة الملك ويقوم

(١) محصر المحققين فيه العمل في حرمه الزنا في ثمانية مواضع منها وطء المطلقة زناً في الدماء أو ماناً على مال وكذا المطلقة - أما بقية المواضع فعندها بالملواري ولا عمل للمعسر لما بعد إبطال الزنا

وبقوة العمارة بمخالفة المحققين في ذلك ولا يرون شبهة في هذه المواضع الثمانية ، ومن مذهب لا يعرفون شبهة العمل في حرمه الزنا - راجع شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٧ - ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٢ - وأبواب المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - والشيخ ج ١ ص ١٥٤

(٢) شرح معجم المدرج ج ٤ ص ١٤ ، ١٤٤ - مناقب الصائغ ج ٧ ص ٣٦

هذه الشبهة على الاشتباه في حكم الشرع محل الحل ، فيشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة ، وهي تتحقق قيام دليل شرعي يبيى الحرمة ، ولا عثرة لظن الفاعل ، فيستوى أن يعتقد الفاعل الحل أو يعلم الحرمة ، لأن الشبهة ناتجة قيام الدليل الشرعي لا بالملم وعدمه

ويحصر الحنفيون شبهة الحل في جريمة الرنا في ستة مواضع أحدها وطء المطلقة طلاقاً مائماً بالكنايات ، وبقية المواضع خاصة بوطء الحواري ولا محل للتعرض لها بعد إبطال الرق ، ويمال الحنفيون قيام الشبهة في وطء المطلقة مائماً بالكنايات بأن روال الملك بالإمارة وسائر الكنايات محتد فيه لاختلاف الصعانة رضى الله عنهم ، والمعروف عن عمر أنه كان يقول في الكنايات إنها رواجع ، والطلاق الرضى لا يريل الملك ، فاحتلامهم أوردت شبهة^(١)

والشافعيون والخنابلة من رأى الحنفيين في وطء المطلقة مائماً بالكنايات ، أما المالكيون فيرى معصم الرأى السابق فيما يرى المعص الآخر أن لا شبهة في هذا الوطء^(٢)

فسم ثالث ويرى أبو حنيفة أن الشبهة تثبت أيضاً بالمقد ولو كان المقد متفقاً على تحريمه وكان الفاعل علماً بالتحريم والالتفاق عليه كما هو الحال في سكاح المحارم .

والشبهة إذن على رأى أبى حنيفة ثلاثة أنواع . شبهة في الفعل ، وشبهة في الحل ، وشبهة في العقد

ولكن أصحاب أبى حنيفة لا يقولون بشبهة العقد وهم في ذلك متفقون مع ما يراه جمهور الفقهاء^(٣) .

(١) من المرحى السابق .

(٢) مواهب الحلل ج ٦ ص ٢٩٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - المنى ج ١٠

ص ١٥٤ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٤

(٣) شرح تنقيح القدر ج ٤ ص ١٤٣

٤٩٣ - وطء المحارم - وطء المحارم ربما يح فيه الحد ، فإذا تزوج شخص ذات محرم منه فالكساح باطل اتفاقاً ، فإن وطئها عليه الحد في قول مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريديين وفي قول أبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة

ولكن أبا حنيفة منه يرى أن من تزوج امرأة لا يحل له سكاحها كأمة أو ابنته أو عتقه أو حاته فوطئها لم يحب عليه الحد ولو اعترف بأنه يعلم بأنها محرمة عليه وإنما يعاقب على فعله بمقونة تمررية

ونسقط أبو حنيفة الحد في هذه الحالة للشبهة ، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة للبيح وهو عقد الكساح الذي هو سب للإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة ، بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندرج بالشبهات

ويرد على أبي حنيفة بأن الوطء حدث في فروج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك ، والواطئ من أهل الحد عالم بالتحريم فلا عذر له وبأنه الحد ، أما المقد فهو باطل ولا أثر له مطلقاً فهو كأن لم يوجد وصورة المسح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة^(١)

٤٩٤ - الوطء في نظام باطل :- وكل سكاح يجمع على بطلانه - كسكاح حاسنة أو متروحة أو معتدة أو مكاح المطلقة ثلاثاً قبل أن تنكح زوجها آخر - إذا وطئ به فهو زنا مباح للحد ، ولا عبرة بوجود العقد ولا أثر له ، وذلك قال مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريديين ، وهو ما قال به أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة^(٢)

(١) راجع في كل ما في شرح الرقائي ح ١ ص ٧٦ - شرح فتح القدير ح ٤ ص ١٤٧ أسس المطالب ح ٤ ص ١٢٧ المسح ح ١ ص ١٥٢ - المحلل ح ١١ ص ٢٥٦ - شرح الأركان ح ٤ ص ٣٤٨

(٢) شرح الرقائي ح ٨ ص ٧٦ ، ٧٧ - شرح فتح القدير ح ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٤ - أسس المطالب ح ٤ ص ١٢٧ - المسح ح ١٠ ص ١٥٤ - المحلل ح ١١ ص ٢٤٦ ، ٢٤٨ - شرح الأركان ح ٣ ص ٣٤٨

ولكن أنا حنيفة يرى أن وجود العقد شبهة تدرأ الحد، ومن ثم مقبولة الوطء عنده هي التمرر^(١)

٤٩٥ - الوطء في نظام مختلف عليه - ولا يجب الحد في سكاح مختلف على محته، كسكاح المتعة والشمار والتحليل والسكاح بلا ولي أو شهود وسكاح الأخت في عدة أحتمها الباش وسكاح الخامسة في عدة الراسعة الباش، لأن الاختلاف بين الفقهاء على صحة السكاح يمتد شبهة في الوطء والحدود تدرأ بالشبهات إلا عند الطاهريين ولذلك فهم يرون الحد في كل وطء قام على سكاح باطل أو فاسد^(٢)

٤٩٦ - الوطء باوكرهه - ومن للتعق عليه أنه لا حد على مكروهة على رما قوله تعالى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾^(٣) وقوله ﴿من اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾^(٤) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «عني لأمتي عن الخطأ والتسيان وما استكروها عليه»^(٥) ولأن الإكراه يمتد شبهة عند القائلين بالشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات

ومن للتعق عليه أنه لا فرق بين الإكراه بالإلحاء وهو أن يملها على نفسها، وبين الإكراه بالتهديد فقد استكرهت امرأة على عهد الرسول فدرأ عنها الحد^(٦)، وأتى عمر بإماء من إماء الإمارة استكرههن علمان من علمان الإمارة فصرب العلمان ولم يصرب الإماء، كما حاءته امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا

(١) سرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٣ و ١٤٨

(٢) سرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٥ - سرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٨ - أسنى المطالب

ج ٤ ص ١٢٦ - المنى ج ١ ص ١٥٥ - المحلى ج ١١ ص ٢٤٩ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٤٨

(٣) الأصام - ١١

(٤) النعمه ١٧٣

(٥) ان حرم ج ٧ ص ٣٣٤

(٦) رواه الهمداني ورايح الناح ج ٣ ص ٣٦

أن نمسكه من حسيها فعلت ، فقال لعل ماترى فيها ؟ قال إنها مصطرة ، فأعطاهما شيئاً وتركها

وإذا أكره الرجل على الرضا فعليه الحد وهو الرأى للروح في مذهب مالك وأبى حبيبة والشافعى وأحمد والشيعة الريدية ، وحجة أصحاب هذا الرأى أن المرأة تكره لأن وطيقتهما المتكسرين أما الرجل فلا مكره ما دام ينتشر ، لأن الانتشار دليل الطواعية ، ومقتضى هذا الرأى أنه إذا لم يكن انتشار وثمت الإكراه فلا حد

والرأى الراجح في هذه للذهاب جميعاً أنه لا حد على الرجل إذا أكره لأن الإكراه يتساوى أمامه الرجل والمرأة ، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه ، ولأن الانتشار قد يكون طمعاً وهو دليل على العسوية أكثر مما هو دليل على الطواعية ، ولأن القول بأن التعويص ينافى الانتشار غير صحيح ، لأن للمكره يخوف عند ترك العمل لا عند إتيائه ، والفعل في ذاته لا يجاف منه ، وفصل عن ذلك فإن الإكراه شبهة ، والحدود تدرأ عندم بالشبهات^(١)

ويرى الطاهر بن أحمد أنه لا حد على مكرهه أو مكرهه ، فلا أمسكت امرأة حتى رضى بها ، أو أمسك رجل فأدخل إحليله في فرج امرأة فلا شيء عليه ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر ، أمى أو لم يمس ، أرثت هي أو لم تزل ، لأيهما لم يعمل شيئاً أصلاً ، والانتشار والإماء فعل الطبيعة الذى خلقه الله تعالى في المراء أحب أم كره لا اختيار له في ذلك^(٢)

وإذا أمسكت المرأة مكرها من هسيها دون أن تقع عليها إكراه فعليها الحد دونه ، لأن فعلها ربا ، ولأنها ليست مكرهه ، ولا عبرة بإعفاء الرجل من العقاب

(١) شرح الزرقانى - ٨٠ ص - شرح فتح الصدر - ٤ ص ١٥٧ ، ١٦٦ ، أسى المطالب - ٤ ص ١٢٧ - المهدى - ٢ ص ٢٨٤ - المحلى - ١٠ ص ١٥٨ شرح الأزهري - ٤ ص ٣٤٨

(٢) المحلى - ٨ ص ٣٣١

فإنه أعمى لإكراهه على الفعل ، وليس لها أن تستعيد من طرف الرجل وهو طرف خاص به ، وهذا مسلم به في جميع اللداهب

٤٩٧- الخطأ في الوطء - الخطأ إما خطأ في وطء مباح ، وإما خطأ في

وطء محرم

فالخطأ في الوطء للمباح لا عقوبة عليه لا بدمام القصد وقوله تعالى ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وما تمتد قلوبكم ﴾ ^(١) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « رجع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ثم هو بعد ذلك شبهة تدبراً الحد عند القائلين بالشبهة ، فمن ردت إليه غير روحته وقيل هذه روحتك فوطئها يعتقد أنها روحته فلا حد عليه باتفاق ، وكذلك الحكم إذا لم يقل له هذه روحتك ، أو وحد على فراشه امرأة طها امرأته فوطئها ، أو دعا روحته فجاءته غير طها فوطئها للدعوة فوطئها ، لا حد عليه في كل ذلك عند مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريدين وسننهم أنه وطء اعتقد الفاعل إباحته بما يندر مثله فيه ، وأنه أشبه بوطء من ردت إليه غير روحته

ولكن أما حبيبة يرى الحد على من وحد امرأة في فراشه فوطئها ، لأن المسقط هو شبهة الحل ، ولا شبهة ههنا أصلاً سوى أن وحدها على فراشه ، ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند العلى إليه ، هذا لأنه قد ينام على الفراش غير الروحة من صديقاتها وقرباتها ، فلم يستند العلى إلى ما يصلح دليل حل ، وكذلك الحكم إذا كان أعمى ، إلا إذا دعاها فأحاطته أحبية وقالت أما روحتك ، وهذا إذا لم تطل الصحة وتشابهت السمات ولم يستطع التمييز

أما الخطأ في الوطء المحرم فلا يعنى من العقوبة ، وليس شبهة باتفاق ، فمن دعا محرمة عليه فأحاطه غير طها فوطئها بطها المدعوة فعليه الحد ، فإن دعا

محرمه عليه فأحاطته روحته فوطئها يطئها الأحنية التي دعاها فلا حد عليه ،
لاقتناء حرمة الفرج لعينه ، ولأن أئم معتبر طه^(١) .

٤٩٨ — الرضاء بالوطء — والرضاء بالوطء لا يستتر شبهة اتفاق ،
فمن وطئ امرأة أحنية أمانت نفسها له فهو ران ، ولو كان ذلك بإذن وليها
أو روحها ، لأن الزنا لا يستفاد بالسل والإباحة ، وليس لأحد أن يحمل
ما حرم الله ، فإن أحلت امرأة نفسها بإحلالها نفسها ما طل وعطها رما محص
ولو أن امرأة دلست نفسها أو غيرها لأحنى فوطئها يطئ أنها امرأته فلا حد
على الرجل والمرأة للوطء راية ، أما للدلة فلا تعتبر راية وعليها التبرير^(٢)

٤٩٩ — الزواج العرص — والزواج اللاحق للمرى بها معتبر شبهة
تدراً الحد في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ، فمن رما امرأة ثم تزوجها لا يحد
طلقاً لهذه الرواية لأن المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع لحصل
الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة تدراً الحد

وفي رواية الحسن ومحمد أن الزواج المارص بعد الزنا لا يستتر شبهة ، لأن
الوطء وقع رما محصاً لمصادقته محلاً غير مملوك للواطئ ، ولأن الزواج ليس له أثر
رحمي فلا يمتد أثره لوقت الوطء

والرواية الأخيرة تتفق مع ما يراه جمهور الفقهاء ، فهم يرون أن من رما
امرأة ثم تزوجها فلا أثر لزواجه على الحرمة التي ارتكبها ولا على العقوبة المقررة
لها ، لأن الحد قد وح بالما السابق فلا يسقطه الزواج اللاحق^(٣) .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٨ شرح مع القدير ج ٤ ص ١٤٧ - نهاية المحتاج ج ٧
ص ٤٠٤ - للمصنف ج ١٠ ص ١٥٥ - المحلى ج ١١ ص ٢٤٦ شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٤٨
(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٠ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٦ - للمصنف ج ١٠ ص ١٥٦
المحلى ج ١١ ص ٢٤٦
(٣) مذاق الصائم ج ٧ ص ٦٢ - شرح مع القدير ج ٤ ص ١٥٩ - للمصنف ج ١٠
ص ١٩٤ - محلى ج ١١ ص ٢٥٢

٥٠٠ - وطء من وطئ عليها الفصص . ومن وطئ له الفصص على امرأة فوطئها وطئ عليه الخد ، ولا يستر استحقاقه الفصص عليها شبه تدراً الخد ، لأن حق الفصص إذا أتاح له قتلها ، فإنه لا يبيع له فرجها أو الاستمتاع بها^(١)

٥٠١ - المسامحة . - وتسمى السحق والتدالك ، وهي إتيان المرأة للمرأة ، والعمل متفق على تحريمه يقول الله تعالى ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن اتى وراء ذلك فأنه مكذوب﴾^(٢) ولما كانت للمرأة لا تحمل الملك يمينها وكان مسهاداً محرم ، فإذا أمانت المرأة فرجها لغير زوجها من امرأة أو رجل فهي لم تعطه وهي من العادين ويروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الباب قوله «لا يطر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ، ولا يعص الرجل إلى الرجل في نوب واحد ولا تعص المرأة إلى المرأة في النوب الواحد»^(٣) وهذا النص صريح في تحريم السحاق لأنه إعطاء المرأة إلى المرأة

وستنبدل النص بما رواه أبو موسى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله «إذا أتى الرجل الرجل فهما رايتان وإذا أتت المرأة المرأة فهما رايتان»^(٤)

ومن المتفق عليه أن لا حد في العمل وأن عقوبته التعزير لأنه معصية لا حد فيها ، وإذا كان حدث أتى موسى - على فرض صحته - قد وصف العمل بأنه ربا فإن ذلك لا يلحقه بالربا المعاقب عليه بالحد ، لأن السحاق مباشرة دون إنلاج

(١) للمصنف ح ١٠ ص ١٩٥

(٢) للمؤلفين ٦٤٥

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، ورايح مل الأوطار ح ٦ ص ١٦

(٤) رايح مل الأوطار ح ٧ ص ٣٠

والرأى المأثبات عليه بالحد يقتضى الإبلاج ، فكان السحاق مما يجب فيه التعمير
لألحد كالو ماثر الرجل المرأة دون الفرج أى دون إبلاج^(١) .

٥٠٢ - - - - - واستغناء الرجل بيد امرأة أجنبية لا يستر بها ،
وكذلك إدخال الرجل الأخصى أصبعه فى فرج امرأة ولكن كلا العملين معصية
فيه التعمير على الرجل والمرأة سواء حدث إزال أو لم يحدث

أما استغناء الرجل بيده ويسمى بالمحصصة وحده غيرة تختلف فيه قالوا لكثيرون
والشافعيون يحرمونه مستدلين على ذلك بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِمَرْوَحِهِمْ
حَافِظُونَ ، إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ، فَمَنْ أَتَىٰ
وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمَادُونَ ﴾^(٢) فالرجل المسلم مطالب بحفظ فرجه إلا على
أثنين روحه ومالك يمينه ، فإن اتس لفرجه مسكناً سوى روحته ومالك
يمينه فهو من العاديين أى المحاورين ما أحل الله لهم إلى ما حرمه عليهم ، وعلى
هذا مذهب الزيديين

ويحرم الحمييون الاستغناء إذا كان لاستغلاب الشهوة ، أما إذا علمت
الشهوة الرجل ولم يكن له روحه ولا أمة فاستمنى بقصد تسكينها فالرجاء أنه
لا و مال عليه ، ويجب الاستغناء عندهم إذا حيف الوقوع فى الرأى بدونه

والحفاظة لا يرون شيئاً على من استمنى بيده خوفاً من الرأى أو خوفاً على
نفسه أى صحته إذا لم تكن له روحه أو أمة ولم يقدر على الزواج وإلا حرم الاستغناء
ويرى من حرم أن الاستغناء مكروه ولا إثم فيه لأن من الرجل ذكره
نشأه مباح بإجماع الأمة كلها ، فإذا هو مباح فليس هناك زيادة على المباح

(١) شرح الزرقانى ٨ من ٧٨ شرح فتح البدر ٤ من ١٥ - مائة المحتاح ٧

ص ٤ ٤ - اللهدب ٢ من ٢٨٦ - اللقى ١ من ١٦٢ - المعلى ١١ من ٣٩

شرح الأربعة ٤ من ٣٣٦

(٢) للمؤسسون ٦ ، ٥

(٢٤) - الشرح الحائى الإسلامى ٢

إلا التمسد لعزل المني فليس ذلك حراماً أصلاً لقول الله تعالى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم﴾ وليس هذا ما فصل لنا تحريمه فهو حلال لقوله تعالى ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ .

وقول ابن حزم إنه يكره الاستمضاء لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا من العصائل وروى لنا أن الناس تكلموا في الاستمضاء فكرهته طائفة وأما حته أخرى ، ومن كرهه ابن عمر وعطاء ومن أمأحه ابن عباس والحسن وبعض كبار التابعين وقال الحسن كانوا يفعلونه في العاري وقال مجاهد كان من معنى يأمرون شياهم بالاستمضاء يستعملون بذلك

وما قيل في استمضاء الرجل يقال عن المرأة إذا عرست فرحها شيئاً دون أن تدخله حتى يرل أو مست فرحها شيئاً حتى يرل ، والحكم في ذلك هو حكم الاستمضاء في المذاهب المختلفة^(١)

٥٠٣ - العمر عن ادعاء الشبهة — ويرى أوجيعة أن عمر الجاني عن ادعاء الشبهة يعتبر مدانه شبهة دائرته للعقد فالزاني الأحرس والزانية الحرساء لا يحدان ولو ثبتت الزنا صدها شهادة الشهود ، لأنها يمحران عن ادعاء الشبهة ، ومن المحتمل أن يدعيها لو استطاعا الطلق ، وكذلك الشأن في المحرم الذي ربا حال إفاقته ، بل يذهب أوجيعة إلى أن الأحرس لا يحد بإقراره إذا أقر كتابة أو إشارة ، لأن الإقرار المقتر عليه هو الإقرار بالمطاب والمسارة ، دون الكتابة والإشارة ، ولو كتب الأحرس الإقرار في كتاب أو أشار إليه إشارة معلومة فإنه لا حد عليه ، لأن الشرع

(١) راجع في كل ماسبق حاشية ابن عاتق ص ٧ من ٢١٥ — شرح فتح العدير ص ١٥ — أسى المطالب ص ٤ من ١٢٥ — للهدب ص ٢ من ٢٨٦ — الأحكام المطاطة للناوردي ص ٢٦ — الإصباح ص ٤ من ٢٧١ — المعق ص ١١ من ٢٩٣ — شرح الأزهري ص ٣٣٦ والجزء الثاني ص ١٩٧ — وراجع أيضاً قصص ابن كثير ص ٣ من ٢٢٩ — وصغير المحط لان حاش ص ٦ من ٣٩٧ — وصغير الأولي ص ٥ من ٤٨٦ — وصغير روح السان ص ٦١ من ٦٦ — وصغير العرطى ص ١٢ من ١٠٥ — وصغير الطبرى ص ١٨ من ٦

علق وجوب الحد على البهتان القتلى ، والبيان لا يقتضى إلا الصريح وهو انطباع
والعبارة ، ولا يقتضى بالكتانة والإشارة ^(١) .

ويرى الزيدون ما يراه أبو حنيفة من أن الحرس والخنون شبهة بحد الأحد
ولكنهم يرون أن إقرار الأحرس صحيح إذا همت إشارته أو كان إقراره كتابة ^(٢)
وعند المالكيين والشافعيين والحاملة أن عهر الخاني عن ادعاء الشبهة لا يعتبر
شبهة ، ويقولون بحد الأحرس والخنون إذا ثبت الرأى بالبيئة ، كذلك يقولون
إقرار الأحرس بالكتانة وإقراره بالإشارة كلما أمكن فهم إشارته دون شك فيها ^(٣)
ويرى الظاهريون أنه إذا كانت البيئة فلا معنى للإسكار ولا للإقرار ^(٤) . وم
فوق هذا لا يعترفون بالشبهة ولا يرون ذرة الحدود بالشبهات ، ومقتضى هذين
للدأين أن عهر الخاني عن ادعاء الشبهة لا أثر له على الحد .

٥٠٤ - إنظار أمر الرأى ويرى أبو حنيفة أن إسكار أحد الرأى يعتبر
شبهة إذا أقر الآخر ولم تكن دليل غير الإقرار ، فلا يعاقب للسكر لأنه لا دليل
عليه إلا إقرار اتهم الآخر والإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يحد المقر لأصا دقنا
المسكر في إسكاره فصار المقر محكوما بكذبه ، وتدل ذلك أن الحدائق في حق
المسكر بدليل موجب للمقضى عنه فأورث شبهة الاقضاء في حق المقر ، إذا الرأى فعل
واحد لا يقع إلا من شخصين فإن تمكنت فيه الشبهة تعدت إلى طرفيه ، وهذا لأن
المقر والرأى مأثور للرأى مطلقاً وإنما أقر بالرأى مع آخر مكر فإذا دأى الشرع عن هذا
الآخر عين مأثور به المقر فيندرى العمل عن المقر ضرورة
ولكن أما يوسف ومحمد يريان ما يراه مالك والشافعي وأحمد والزيدون .

(١) مدائع الصائغ - ٧ ص ٥٠ - شرح مع القدر - ٤ ص ١١٧

(٢) شرح الارماز - ٤ ص ١٥٩ ، ٣٥

(٣) جهالة المهاج - ٧ ص ٤١ - مصنف المسكالم - ٢ ص ٧١ - للمقضى - ١ ص ١٧١

(٤) المحلل - ٨ ص ٢٥

من أن المقر يجد بإقراره ، ولا يؤثر على عقوته إنكار الطرف الآخر ، لأن الإقرار حجة في حق المقر ، وعدم ثبوت الزمان في حق المنكر لا يورث شبهة العدم في حق المقر .

أما الظاهريون فنقدم أن إنكار أحد الرايين لا يؤثر على عقوبة المقر ، لأنهم لا يسقطون الحد بالشبهة ، ولأن القاعدة عندهم أن من أقر إقراراً تاماً بحق في مال أو دم أو بشرة ، وكان عاقلاً بالغاً غير مكروه ولم يصل بإقراره بما يفسده ، فقد لومه إقراره ولا رجوع له بعد ذلك ، فإن رجع لم ينتفع برجوعه ، وقد لومه ما أقر به على نفسه من دم أو حد أو مال^(١)

٥٠٥ — ادعاء أحد الطرفين الزومية وإذا أقر أحد الطرفين بالرافضة الطرف الآخر الروحية ، يرى أبو حنيفة وأحد أن لا يجد منهما لأن دعوى النكاح تحتل الصدق ، وتقدير صدق مدعى النكاح منهما يكون ادعاء النكاح شبهة ، ويسقط الحد لاحتمال صدق دعوى النكاح

ويرى مالك والشافعي حد المقر ما لم تثبت قيام الروحية ، وأصول الطاهريين والريزيين تقتضي الأحاد بهذا الرأي^(٢)

وإذا مسط شخص يظن امرأة فادعى الرجل والمرأة الروحية فاقول قولها على ما يرى جمهور الفقهاء ما لم شهد الشهود برامها ، إلا أن مالكاً يوجب عليهما أن تثبتا الروحية .

فإذا شهد الشهود برامهم فلا يسقط ادعاء الروحية الحد إلا إذا أقاما البينة

(١) بصره المسكاه - ٢ ص ٣٨ - شرح مع التدبر ح ٤ ص ١٢ ، ١٥٨ - أسى المطالب - ٤ ص ١٣٢ - المي - ١ ص ١٦٨ - المحل ح ٨ ص ٥٢٠ - ١١ ص ١٥٣ شرح الأرمهار - ٤ ص ٣٤٨

(٢) شرح مع التدبر - ٤ ص ١٥٨ - المي - ١ ص ١٥٨ - المروسة - ٩٦ ص ٣ ، ٤١ - أسى المطالب - ٤ ص ١٣٤

على النكاح ، لأن الشهادة بالزنا تنفى كونها روحين فلا تنطل بمجرد قولها ، ويرى البعض إسقاط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية عنه لأن ما ادعيه محتمل فيكون ذلك شبهة^(١)

ويرى اس حرم التعريقين ما إذا كانا عرسين أو معروفين ، فإن كانا عرسين أو لا يعرفان فلا شيء عليهما ، ولا يعرض لهما ولو قامت البينة على الوطء ، ولا يكفلان إقامة البينة على النكاح . وإن كانت المرأة معروفة ومعروف أن لا زوج لها فإن أمكن ما يقول الواطئ فلا شيء عليهما ، لأن أصل دعائهما وأنشأهما على التحريم يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأنشاركم عليكم حرام »^(٢) فلا يجوز إباحة ما حرم الله إلا بتعيين لا شك فيه ، وإن كان كذبهما متيقناً فالحد واجب عليهما^(٣) .

٥٠٦ — بقاء الطرفة وعدم روال النكارة يعتبر شبهة في حق الشهود عليها بالزنا عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة الرندية ، فإذا شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء فلا حد عليها للشبهة ولا حد على الشهود .

ولكن مالكا يرى الحد على المرأة ، لأن التثنت مقدم عن الباقي ولأن من المحتمل أن يحصل الوطء دون أن يترتب عليه إرانة النكارة ، ولزور صاحب أبي حنيفة رأى مماثل ، هو أيضاً رأى الطاهرين ، ولكن اس حرم الطاهري يرى أن الحكم يختلف بحسب ما يقرر النساء على صفة عذرتها ، فإن قلل إباحة عذرة سطلها لإصلاح الحشمة ولابد وأنه صفاق عذرات المرح فقد أيقنا مكذب الشهود وأهم وهموا ، فلا يحل إعاد الحكم بشهادتهم ، وإن قلل إباحة عذرة وأعله في داخل المرح لا سطلها لإصلاح الحشمة فقد أمكن صدق الشهود إذ

(١) سرح الزرقاني ٨ - ٥٨ - للمص ١٠ - ١٦٢

(٢) رواه الطبري ومسلم وعمرنا

(٣) المحل ١٩ - ٢٤٢ ، ٢٤٤

بإيلاج الحشمة بحب الخديفام الخديفيا ، لأنه لم يتيق كذب الشهود ولا وهمهم^(١)
 وسواء سقط الحد بالشبهة أو باليقين من أن الإيلاج يريل البكارة فإنه سقى
 بعد ذلك أن العمل الذى شهد عليه الشهود معصية يحس فيها التمرير

المركب الثانى

تعمد الوطء

٥٠٧ — يشترط فى جريمة الزنا أن يتوفر لدى الرأى أو الرأية : العمد
 أو القصد الحائى ، ويعتبر القصد الحائى متوفراً إذا ارتكب الرأى العمل وهو
 عالم أنه بطأ امرأة محرمة عليه أو إذا مكنت الرأية من شمسها وهى تعلم أن
 من يعاها معرم عليها

فإن أتى أحدهما العمل متعمداً وهو لا يعلم بالتحريم فلا حد عليه ، كمن رفت
 إليه غير روحته فوطئها على أنها روحته ، أو كمن رفت إلى غير روحها فكنته
 معتقدة على أنه روحها ، وكمن وحد فى فراشه امرأة فوطئها معتقداً أنها
 روحته ، أو كمن وحدت فى فراشها رجلاً فكنته معتقدة أنه روحها ، وكمن
 تزوجت ولما روج آخر كتمته عن روحها الأخير فلا مسؤولية على الزوج الأخير
 مادام لا يعلم بالرواح الأول ، وكمن مكنت مطلقها طلاقاً نائماً وهى لا تعلم أنه طلقها
 وبشترط أن يعاصر القصد الحائى إتيان العمل المحرم ، فمن قصد أن يرى
 امرأة ثم تصادف أن وحدها فى فراشه فأتاها على أنها امرأته لا يعتبر رايها لانعدام
 القصد الحائى وقت العمل كذلك لو قصد إتيان امرأة أجنبية فأخطأها وأتى
 امرأته فإنه لا يعتبر رايها ولو كان يعتقد أنه يأتى الأجنبية لأن الوطء الذى
 حدث غير محرم

والأصل فى الشريعة الإسلامية أنه لا يحتاج فى دار الإسلام محمل الأحكام^(٢)

(١) شرح الرأى = ٨ من ٨١ — حاشية ابن عابدين = ٣ من ٢٢ — أسس المطالب

٤ - من ١٣٢ - للمصنف = ١٠ من ١٨٩ - المصنف = ١١ من ٢٦٣ شرح الأرملة = ٤ من ٣٥

(٢) راجع مصنف « أثر الجهل على المسؤولية » فى الجزء الأول من كتاب الترميم

الحائى من ٤٣ وما بعدها

فلا يقبل من أحد أن يحتج بمحمل تحريم الرضا ، وبالتالي انعدام القصد الحائى ،
ولكن الفقهاء يبيحون استثناء الاحتجاج بمحمل الأحكام من لم تيسر له طروقه
العلم بالأحكام كسلم قريب عهد بالإسلام لم ينشأ في دار الإسلام وتحتل طروقه
أن بمحمل التحريم ، أو كحضور أفاق وربما قبل أن يعلم بتحريم الرضا في هاتين
الحالتين وأمثالهما يكون الجهل بالأحكام علة لانعدام القصد الحائى (١)

وإذا ادعى الحائى الجهل بفساد نوع من أنواع النكاح أو بطلانه مما يمتنع
الوطء فيه ربا ، يرى البعض أن لا يقبل احتجاجه بمحمل الحكم ، لأن فتح هذا
الباب يؤدي إلى إسقاط الحد ، ولأن الفروض في كل فرد أن يعلم ما حرم عليه
ويرى البعض قول الاحتجاج لأن معرفة الحكم تحتاج لعقده ونحوه على غير أهل
العلم ، وأصحاب هذا الرأي الأخير يحملون الجهل بالحكم شبهة تندأ الحد عن
الحائى ولا تنعیه من عقوبة التعزير ، وبما يؤثر من قصاص الصحابة في هذاب الباب أن
امرأة تروحت في عدتها في عهد عمر رضى الله عنه فلما عرس عليه الأمر قال هل
علتما ؟ فقالا لا . فقال لو علمتما لرحمتكما ، فخلدما أسوأ طأتم فرق بينهما . وأنت
امرأة إلى على س أنى طالب رضى الله عنه فقالت إن روى ربا عمارتي فقال
الزوج صدقت هي وما لها حل ، فدرأ على عن الرجل الحد نادعاء الجمالة (٢)

ويلاحظ أن هناك فرقا بين قول الاحتجاج بمحمل تحريم الرضا وقول
الاحتجاج بمحمل فساد النكاح أو بطلانه ، فقول الاحتجاج الأول يؤدي إلى
إعفاء الحائى من العقوبة على أساس انعدام قصد الحائى ، وقول الاحتجاج
الثانى عند من يقبله لا يعدم القصد الحائى وإنما يقوم الاحتجاج شبهة تؤدي إلى
دفع الحد ولا تمتع من عقوبة التعزير

(١) سرح الرزقاني ٨ من ٧٨ - سرح فتح العدير ٤ من ١١٦ - الملهب ٢ من ٣٨٤ - اللي ١ من ١٥٦ - المحلى ١١ من ١٧٨ - سرح الأزهري ٤ من ٢٤٨
(٢) سرح فتح العدير ٤ من ١٤٧ - الملهب ٢ من ٢٨٥ - اللي ١ من ١٥٦ - المحلى ١١ من ١٨٨

الفصل الثاني

في عقوبة الرما

٥٠٨ - المطور الفشر عن لعقوبة الزنا — كانت عقوبة الرما في صدر الإسلام الحس في البيوت ، والإيذاء بالتيير أو الصرب ، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ واللآئي يأتين العا حشة من سائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يحمل الله لمن سبيلا ، واللذان يأتياها منكم فآدوها فإن تابا وأصلحا فأعرضا عنها إن الله كان توابا رحيا ﴾ (١)

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين ، فرأى البعض أن النص الأول جاء بحكم النساء فقط وليس فيه حكم الرجال ، وأن النص الثاني عطف على النص الأول عطفاً متصلاً بقوله تعالى ﴿ واللذان يأتياها منكم ﴾ فكان هذا حكماً رائداً للرجال مصافاً إلى ما قبله من حكم النساء ، وعلى هذا لحكم النساء الروافى كان الحس في البيوت حتى يمتن أو يحمل الله لمن سبيلا بحكم آخر ، وحكم الرجال الرماة كان الأدى (٢)

ورأى البعض أن النص الأول مبين لعقوبة الثيب ، وأن النص الثاني مبين لعقوبة المكر وحتهم أن المراد بقوله تعالى ﴿ من سائكم ﴾ الثيب ، لأن قوله من سائكم إضافة روحية كقوله ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ ولا فائدة لمعناها إضافة ههنا إلا اعتبار الثبوة ، كذلك فإن النصين قد جاءا بمقوتين إحداهما أعطى من الأخرى فكانت الأعطى للثيب والأخرى للأمكار كالرحم والحل (٣)

(٢) المطر ح ١١ ص ٢٢٩ وما بعدها

(١) النساء ١٥ ، ١٦

(٣) المي ح ١ ، ١٩٩

وهناك فريق ثالث رأى أن النص الثاني وهو قوله ﴿واللدان يأتيانها منكم﴾ باسح لقوله تعالى ﴿واللآتي يأتيان العاشة من ساكنكم﴾ والقائلون بهذا الرأي يحملون قوله عر وحل ﴿واللدان يأتيانها منكم﴾ على أن المراد به الزاني والزانية^(١)

ومن المتفق عليه أن هذين المصين بسحا قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاحملوا كل واحد منهما مائة حلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عداهما طائفة من المؤمنين﴾^(٢) ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم «حدوا عني فقد حل الله لمن سبى السكر بالسكر حلدة مائة وترب عام ، والتيت مائيت حلدة مائة ورحم بالحجارة»^(٣)

وقد استقر الحكم بعد ذلك على حلدة غير المحصن وتعريه - مع حلاف في التمديب - وعلى رحم المحصن دون حلده مع حلاف في الحلة ، ويستمرص لهذه الخلافات فيما بعد

وعقوبة الرحم مسلم بها من جميع المسلمين ، ولا ينكرها إلا طائفة الأراقة من الخوارج ، لأنهم لا يقتلون الأحرار إذا لم تكن في حد التواتر ، على أن الرحم نأت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقول والفعل

فأما قوله فهو أ - ما ذكرنا «حدوا عني فقد حل الله لمن سبى سبى الخ ب - ما رواه أبو هريرة ويرد من حله قال «إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أشدك الله إلّا قصيت لى بك ب الله ، وقال المحصن الآخر وهو أفعه منه سم هاقص بيننا نكتاب الله وأنس لى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ، قال إن أبى كان عسيفا على هذافرى ممراته وإبى أحبرت أن على أبى لرحم هاضديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروا أن على أبى حلدة مائة وترب عام ، وأن على امرأة هذا الرحم ، فقال رسول الله

(١) المجلد ح ١١ ص ٢٢٩ (٢) البور ٢

(٣) رواه مسلم وأبو داود والترمذى

صلى الله عليه وسلم ، والذى يعنى بيده لأخصين ينسب كتاب الله ، الوليدة والمم
رد وعلى امك حلد مائة وتمريب عام ، واعدت يا أليس - لرحل من أسلم - إلى
امرأة هذا فإن اعترفت فارحها ، قال هذا عليها فاعترفت بأمرها فأمر بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعت^(١) »

ح - ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد
إلا إله إلا الله وإني رسول الله إلا بإحدى ثلاث . النفس بالنفس ، والثيب
الرائى ، وللعارق لدينه التارك للجماعة^(٢) »

وأما فعله فقد أمر صلى الله عليه وسلم رجماً ماعراً والمعامدة كما أمر رجماً
يهودى ريباً وذلك كله ثابت بما روى عنه صلى الله عليه وسلم .

أ - فقد روى أبو هريرة قال . أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
فى المسجد فاداه فقال يا رسول الله إني ريت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات
فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبى صلى الله عليه وسلم فقال : أملك حصون ؟
قال لا ، قال فهل أحصيت ؟ قال نعم فقال النبى صلى الله عليه وسلم ادعوهما
فارحموه قال ابن شهاب فأخبرنى من سمع من حار بن عبد الله ، قال كنت فى
رجله ، فرحمناه بالمصلى فلما أدلته الحجارة هرب ، فأدركناه بالحرة فرحمناه^(٣) »

ب - وروى سليمان ابن بريدة عن أبيه ، أن النبى صلى الله عليه وسلم حادته
امرأة من عامد من الأزد فقالت يا رسول الله طهرنى ، فقال ويحك ارحمى
فاستعمرى الله وتوبى إليه ، فقالت أراك تريد أن ترددى كما رددت ماعراً
مالك ، قال . وماذا ذاك ؟ قالت إنها حلى من الرما ، قال أنت ؟ قالت نعم ،
فقال لما حتى تصي ماى بطنك ، قال فكفها رجل من الأنصار حتى وصعت ،
قال فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال قد وصعت العامدية ، فقال ائدى
لأرحمها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرصعه ، فقام رجل من الأنصار فقال .
إلى رصاعه يا نبي الله ، قال فرحمها^(٤) »

(١) رواه الجماعة (٢) رواه الجماعة (٣) معنى عنه

(٤) رواه مسلم والدارقطنى

١٢ - هـ - ورد ، أن عمر أن اليهود أتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم برجل وامرأة منهم قد ربا ، فقال : ماتم دوني كتابكم ، فقالوا نسحهم وحوهمها ويحريان ، قال كدستم إن فيها الرحم ، فأتوا بالتوراة فابلوها إن كنتم صادقين فصاحوا بالتوراة ، وصاحوا فثار لهم ، فقرأ حق إذا انتهى إلى موضع وصح يده عليه ، فقيل له ارفع يدك ، فرفع يده فإذا هي تلوح ، فقال أو قالوا يا محمد فيها الرحم ولكسا كما تكأنته فيما بيننا ، فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرحما ، قال فلقد رأيته يحما عليها نقيها الحجارة بمسه ^(١)

وإذا كان الشارع قد فرق في العقوبة بين المحسن وغير المحسن ، وذلك لأن المحسن إذا ربا مد أن توفرت مواقع الرمالديه كان ربا في عاية القبح ، ووجب أن تكون عقوبته في عاية الشدة

ومخلص مما سبق إلى أن عقوبة الرماوط (١) عقوبة السكر (٢) عقوبة المحسن

المبحث الأول

في عقوبة البكر

٥٠٩ - عتاب السكر الزاني - إذا ربا السكر سواء كان رجلا أو امرأة عوقب بعقوبتين أولاهما الجلد ، والثانية التعريب ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « حدوا عني فقد حمل الله من سبيل السكر بالسكر حلة مائة وتعريب عام » ^(٣)

ويلاحظ أن الشريعة تفرق بين عقوبة الأحرار وعقوبة الأرقاء في الربا ، فصعب عقوبة الرقيق وتشدد عقوبة الحر ، مراعية في ذلك ظروف كل منهما ، ولكسا لن تفرصهما إلا للعقوبة المقررة للأحرار ما لم يرض ذلك إلى أن الرق ألبس في كل أنحاء العالم ، وأن لاحتاجة تدعو إلى بيان عقوبة الرقيق

٥١٠ - أول - هجرة الخمر - إذا ربا السكر عوقب بالجلد مائة حلة

(١) الحدب مسمى عليه (٢) رواه مسلم وأبو داود والرمزي

تقوله تعالى ﴿الرأية والرائى فاحلدا كل واحد منهما مائة حلدة﴾^(١) ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم «حلدا على فقد جعل الله لمن سيلا ، السكر بالسكر حلدة مائة وتعريب عام»^(٢)

وعقوبة الحلد حديث ، أى عقوبة مقدرة ، فليس للقاصى أن يقص منها أو يرد فيها لئى سب من الأسباب ، أو طرف من الظروف ، وليس له أن يوقف تنقيدها أو أن يستبدل بها غيرها ، كما أن ولي الأمر لا يملك شيئاً من ذلك ، ولا يملك التصرف بها كلها أو بعضها وستكلم عن طريقة الحلد وشروطه عند الكلام على تنفيذ العقوبة .

٥١١ - ثانياً - الغرب إذا ربا السكر حلدة مائة حلدة وعرب عاماً

والتعرب هو العقوبة الثانية للرائى ، ولكن الفقهاء يختلفون في وحوها فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن التعريب ليس واحداً ، ولكمهم يخيرون للإمام أن يجمع بين الحلد والتعريب إن رأى في ذلك مصلحة ، فعقوبة التعريب عديم ليست حداً كالخلد وإنما هي عقوبة تعزيرية ، ومن هذا رأى الشيعة الردية^(٣) ويرى مالك والشافعى وأحمد وحوب الجمع بين الحلد والتعريب ، وذهبوا التعريب حداً كالخلد وحققهم حديث الرسول «السكر بالسكر حلدة مائة وتعريب عام» وما روى عن عمر وعلى أنهما حلدا وعربا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فصار عليهما إجماعاً^(٤)

ومن هذا رأى الظاهريون فإنهم يرون التعريب حداً ثالثاً صريح النص^(٥)

٥١٢ - تعريب المرأة . ويرى مالك أن التعريب حمل للرجل دون المرأة ، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأن الأمر لا يخلو إن عرت أن تعرب ومعها محرم

(١) البور ٢
(٢) منافع الصائغ ٧ ص ٣٩ - شرح معجم القدير ٤ ص ١٣٤ ، ١٣٦ شرح الأزهري ج ٤ ص ٢٤٩
(٣) شرح الرافعي ٨ ص ٨٣ - للذهب ٢ ص ٢٨٤ - للمصنف ١٠ ص ١٣٣
(٤) المحلى ١١ ص ١٨٣ - ١٨٨

أو أن تعرب دون محرم . والأصل أنه لا يجوز أن تعرب دون محرم ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم » ولأن تعريبها سير محرم إعراء لها بالعصور ، وتصحيح لها ، وإن عرمت محرم أقصى إلى تعريب من ليس بران ، وبقي من لادب له ، وإن كلفت بحمل أحرته في ذلك زيادة على عقوبتها مما لم يرد به الشرع ، وما لا يمكن أن يحدث مثله للرجل

ولهذا يخص للذكور الحر الوارد في التعريب ، ويعملونه في حق الرجل دون المرأة ، إذ يلزم من العمل بمعمومه مخالفة لمعمومه فإنه دل معمومه على أنه ليس على الراي أكثر من العقوبة للدكورة فيه ، ووجوب التعريب على المرأة يلزم منه الريادة على ذلك ، وفصلاً عما سبق فإن العمل بمعموم النص يؤدي إلى فوات حكمته لأن الحد وحب رحرأ عن الرما ، وفي تعريبها إعراءه وتمكين منه^(١) ويرى الشافعي وأحمد والطاهريون أن التعريب عقوبة واحدة على كل من الرجل والمرأة^(٢)

٥١٣ - ماهية التعريب . - اختلف الفقهاء في ماهية التعريب ، فقال مالك وأبو حنيفة إن التعريب معناه الحس ، فيحس للعرب في البلد الذي يعرب إليه مدة لا تزيد على سنة فالتعريب عند المالكيين والحنفيين معناه الحس في بلد غير البلد الذي وقعت فيه الجريمة ، ومن هذا الرأي الريديون^(٣)

ويرى الشافعي وأحمد أن التعريب معناه النفي من البلد الذي حدث فيه الرما إلى بلد آخر ، على أن يراقب للعرب بحيث يحفظ المراقبة في البلد الذي عرب إليه ، ولا يحس فيه ، فالتعريب عند الشافعيين والخمالة هو الوصع تحت المراقبة

(١) شرح الزرقاني ٨ ص ٨٢ - المنى ١٠ ص ١٣٣

(٢) أسنى المطالب ٤ ص ١٢٩ - المنى ١٠ ص ١٣٤ - المحلى ١١ ص ٢٣٢

(٣) شرح الزرقاني ٨ ص ٨٣ - شرح فتح القدر ٤ ص ٢٧ - حاشية ابن عابدين

٣ ص ٢٠٣ شرح الأزهاري ٤

في بلد آخر^(١) ومن هذا الرأي الظاهريون^(٢)

ويشترط بعض الفقهاء في التعريب أن يكون لمسافة لا تقل عن مسافة القصر^(٣) . ويرى البعض أن يكون الذي من محل الحاكم إلى محل غيره دون التقيد بمسافة معينة ، فلو سقى إلى قرية تمعدن محل الحادث ميلاً لسقى ، كما يجوز أن ينسب من مصر إلى مصر لأن الذي ورد مطلقاً فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم^(٤) وللقصود من المراقبة أن يمنع الرائي من العودة إلى بلده قبل انتهاء المدة ، أو إلى مادن مسافة القصر على رأى البعض ، ويرى البعض أن المراقبة متصودة بها إرام للعرب بالإقامة في البلد للعرب إليه ، فلا يمكن من العرب في الأرض^(٥) وإذا كانت القاعدة عند الشافعيين أن التعريب معناه المني إلا أنهم يحبرون حبس العرب إذا حيف رجوعه إلى البلد الذي عرب منه^(٦)

ويرى الشافعيون إعادة تعريب للعرب إذا رجع إلى البلد الذي عرب منه ، على أن تستأف المدة من حديد ليتوالى الإيعاش وحتى لا تفرق السنة^(٧) أما الحاملة فيرون إعادة التعريب في حالة الرجوع عن أن ينسب على مدة التعريب الساقطة بحيث يعاد تمرسه ليكمل ما تبقى من الحول لا ليندأ حولاً جديداً^(٨) .

وإداراً للعرب في البلد الذي عرب إليه حلد ، وعرب إلى بلد آخر ، ودخلت المدة الباقية من التعريب الأول في مدة التعريب الثانية لتعاس الحدين وهذا حقيق عليه في مذهب مالك والشافعي وأحمد ، ولكن الظاهريين يرون أن

(١) أسس المطالب ج ٤ ص ١٣٠ - المني ح ١٠ ص ١٣٦ (٢) المحلى ج ١١ ص ١٨٢

(٣) سألته النضر علف عليها فذهب مالك والشافعي وأحمد وآخرون إلى أن الصلاة تقصر في أرضه برد وذلك مسيره يوم بالمر الوسط وقال أبو حنيفة والكوفون أقل ما تقصر فيه الصلاة ثلاثة أيام وقال الظاهريون إن المسافة مل فأكثر - فتاة المختد ج ١ ص ١٣١ المحلى ج ٥ ص ٥ وما بعدها

(٤) أسس المطالب ج ٤ ص ١٣٥ - للهدب ج ٢ ص ٢٨٨ - المني ح ١ ص ١٣٦

(٥) أسس المطالب ج ٤ ص ١٣٥ (٦) أسس المطالب ج ٤ ص ١٣

(٧) أسس المطالب ج ٤ ص ١٣ (٨) الإقناع ج ٤ ص ٢٥٢

تستتم مدة التعرّب الأولى ثم تبدأ في الثانية^(١) لأن القاعدة عديم أن ما وحب من حد لا يجرى عنه حد آخر .

وإذا ربا العريب عرب إلى غير مله ، وإذا ربا في البلد الذي عرب إليه عرب إلى بلد آخر غير الذي عرب منه ، ويرى بعض المالكيين أن سجن العريب في البلدة التي ربا فيها يعتبر تعزيباً له ولكن الشافعيين والحملات يشترطون أن يعرب عنها^(٢)

المبحث الثاني

في عقوبة المحصن

٥١٤ - تدرج عقوبة المحصن - فرقت الشريعة بين المحصن والكرى عقوبة الربا ، وحقت عقوبة البكر وشددت عقوبة المحصن ، وحقت عقوبة النكر الجلد والتعريب وعقوبة المحصن الجلد والرحم ، ومعنى الرحم القتل رمياً بالحجارة وما أشبهه

وعلة التحريم على النكر هي علة التشديد على المحصن ، فالشرعة الإسلامية تقوم على المعصية وتحرم على الأهل والأعراس والأنساب من التوث والاحتلاط ، وتوجب على الإنسان أن يحافظ شهوته ولا يستحيب لها إلا من طريق الحلال وهو الزواج ، كما توجب عليه إذا بلغ الباهة أن يتزوج حتى لا يعرض نفسه للفتنة أو يحملها مالا تطيق ، فإذا لم يتزوج وغلبته على عقله وعريته الشهوة فمقاه أن يجلد مائة جلدة وسر بسنة ، وشعيمه في هذه العقوبة لجمعية تأخيرها في الزواج الذي أدى به إلى الجريمة أما إذا تزوج فأحصن ثم أتى الجريمة فعقوبته الجلد والرحم ، لأن الإحصان سد الباب على الجريمة ولأن الشريعة لم تجعل له سد الإحصان سديلاً إلى الجريمة ، فلم تجعل الزواج أدياً حتى لا يقع

(١) شرح الرزقاني ٨ ص ٨١ - أسى الطال ح ٤ ص ١٣٠ - الإذاع ٤ ص ٢٥٢ - المحل ١١ ص ١٣٤ (٢) للرايح السادة

في الخطيئة أحد الروحين إذا فسد ما بينهما ، وأماحت للروحة أن تجعل العصية في
 بعدها وقت الزواج ، كما أماحت لها أن تطلب الطلاق للعبة والرمي والصرر
 والإعسار وأماحت للروح الطلاق في كل وقت ، وأماحت له أن يتزوج أكثر
 من واحدة على أن يعدل بينهما ، وهذا مفت الشريعة للمحصن أنواب الحلال ،
 وأماحت دونه باب الحرام ، فكان عدلا وقد انقطعت الأسباب التي تدعو للحرمة
 من ناحية العقل والطبع أن تقطع المآذير التي تدعو لتخفيف العقاب ، وأن يؤخذ
 المحسن معقوبة الاستئصال التي لا يصلح غيرها لمن استعصى على الإصلاح .

٥١٥ - الرجم فأما الرحم معقوبة معترف بها من جميع الفقهاء إلا
 طائفة الأراقة من المخارج لأهم لا يقتلون الأحرار إذا لم تكن في حد التوار ،
 وعندهم أن عقوبة المحسن وغير المحسن هي الخلد مستندين لقوله تعالى ﴿ الرابية
 والراني فأخذوا كل واحد منهما مائة حلقة ﴾ .

والرحم هو قتل الراني رميا بالحجارة وما أشبهها
 والأصل في الرحم كما بينا ^(١) هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم وعمله
 فالرحم إذا سئة قولية وسنة فعلية في وقت واحد

٥١٦ - الخلد - والخلد هي العقوبة الثانية للراني المحسن طبقا للمصوص
 « حدوا عني فقد حل الله لمن سبيلا ، النكر بالنكر خلد مائة وتعرب عام
 والتيب بالتيب خلد مائة ورحم بالحجارة » ^(٢)

لكن الفقهاء يختلفون على ما إذا كانت عقوبة المحسن هي الرحم وحده ،
 أو هي الرحم والخلد معا

وحجة القائلين بالخلد مع الرحم أن القرآن حمل الخلد عقوبة أساسية للرما ،
 وذلك قوله تعالى ﴿ الرابية والراني فأخذوا كل واحد منهما مائة حلقة ﴾ ^(٣)
 ثم جاءت السنة بالرحم في حق التيب ، والتعريب في حق النكر فوجب الجمع

(١) تراجم الفقرة ٥٠٨ وما كنهه عن الطور النفر من لعقونه الرما

(٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي (٣) البور ٢

بينهما ، وقد فعل ذلك علي بن أبي طالب حيث حلد شرابة يوم الخميس ، ورحمها يوم الجمعة ، وقال حلدتها بكتات الله ، ورحمتها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدث الرسول صريح في الجمع بين الحلد والرحم « والتب مائيت حلد مائة ورحم بالحجارة » وهذا الصريح الثابت يقين لا يترك إلا مثله ، وإذا كان نص الحديث قد جعل للسكر عقوبتين الحلد والتعريب ، وجعل للمخمس عقوبتين الحلد والرحم وقد سلطنا عقوبتي السكر ، فقد وجب التسليم بعقوبتي التيب ، فيحلد أولاً ثم يرحم ثانياً . وهذا الرأي قال به نص الفقهاء ، منهم الحسن وإسحق وابن اللدبر وعليه مذهب الطاهريين ، والشيعية الزيدية ، وهو رواية في مذهب أحمد^(١)

وحجة القائلين بأن العقوبة هي الرحم دون الحلد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم ما عرا والعامدية ورحم يهوديين ولم يردعه أنه حلد واحداً منهم وأن الرسول في حادث السيف قال « أعدى أئیس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »^(٢) ولم يأمر بحلها . وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله فوجب تقديمه هدامس حجة النصوص . أما من حجة المعنى فإن القاعدة العامة أن الحلد الأصغر سطوى في الحلد الأكبر لأن الحلد لإعاصم للرحم ولا تأثير للرحم بالصرب مع ارحم . وأصحاب هذا الرأي هم جمهور الفقهاء . وهم يسلطون بحدث الرسول صلى الله عليه وسلم ولكمهم يعتبرون الحلد منسوحاً أو داخل في الرحم ، ومن أصحاب هذا الرأي مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو رواية عن أحمد^(٣)

وهناك رأي ثالث يرى أصحابه أن التيب إن كان شيئاً حلد ورحم فإن كان شامراحم ولم يحلد لما روى عن أبي ذر قال « الشيطان يحلداً ويرحم » ، والثنان يرحمان والسكران يحلداً وسيمان^(٤) » وعن أبي اس كعب ومسروق مل

(١) بقاء المحمد ٢ ص ٣٦٣ - المعنى ح ١ ص ١٧٤ - المعنى ح ١١ ص ٢٣٣ وما بعدها - شرح الأرحار ح ٤ ص ٢٤٤ (٢) رواه الجماعة

(٣) بقاء المحمد ٢ ص ٣٦٣ - شرح الررداف ح ٨ ص ٨٢ - شرح معج لعد - ٤

ص ١٣٣ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٢٨ - المعنى ح ١ ص ١٢٥

(٤) المعنى ح ١١ ص ٢٣٤

(٥٥) التبريم الحاشي الإلهامى - ٢٠

هذا^(١) ولعل أساس هذا الرأي أن رنا الشيخ مدموم ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكهم ، ولهم عذاب أليم : شيع ران ومالك كذاب وطامل مستكبر »^(٢) .

٥١٧ - عاروت مختلف على عموميتها . وهناك حالات بعضها مختلف على العقوبة الواحدة فيها ، ويرجع هذا إما إلى الاختلاف على تكيف هذه الحالات وإما إلى الاختلاف على النصوص التي تحكمها ، وستسكلم على هذه الحالات فيما يلي

٥١٨ - حارة اللواط يقترب على اعتبار اللواط رنا أن يعاقب عليه عقوبة الرنا ، ولكن القائلين باعتبار اللواط رنا احتفلوا في عقوبته فقال مالك : إن عقوبة اللواط الرحم مطلقاً سواء كان الفاعل والمفعول به محصنين أو غير محصنين^(٣)

وفي مذهب الشافعي وأحمد ثلاثة آراء^(٤) :

أولها أن اللواط حكمه حكم الرنا ، فيعاقب اللواط واللوط به بعقوبة الرنا ، فمن كان محصناً رحم ومن لم يكن محصناً حلد وعرب وحجة أصحاب هذا الرأي ما رواه أبو موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم « إذا أتى الرجل الرجل فها رايان »^(٥) ولأنه حديث بطوطه فاحتلف فيه المكر والثيب

وثانيها أن اللواط هو الذي يرحم أما اللوط به فلا يرحم وإنما يجلد ويعرب في كل الأحوال سواء كان ذكرًا أو أنثى محصناً أو غير محصن لأن الإحصان

(١) اللؤلؤ ج ١١ ص ٢٣٤ (٢) رواه مسلم والنسائي

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٢ - مواهب اللؤلؤ ج ٦ ص ٢٩٦

(٤) هامة للحاج ج ٧ ص ٣ ، ٤ ، ٤٠٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦ - الهدى

ج ٢ ص ٢٨٥ - المنى ج ١٠ ص ١٦١ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣

(٥) أخرجه الهيثمي وأبو داود والطحاوي وراحم مل الأوطار ج ٧ ص ٣

حمل للقتل وهو يؤتى في الدبر ولا يتصور في الدبر إحسان وعلى هذا فاللوط
 به إذا اعتبر فعله ربا فهو ربا من غير محصن مادام الإحصان لم يحمل للدبر .
 وثالثها أن عقوبة اللائط وللوط به القتل في كل حال ، أى سواء كان
 محصناً أو غير محصن . وفي قتله رأيان رأى يرى القتل رحماً . ورأى يرى القتل
 بالسيف . وحجة القائلين بالقتل مارواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم « من وحدتموه بعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به »^(١) وقد كان
 إطلاق القتل في الحديث حجة لمن قال بأن القتل يكون بالسيف في كل حال
 وفسر آخرون القتل بالرحم لأنه وطء يجب به الحد . فكان القتل بالرحم كما
 هو الحال في الزنا

ويرى أبو حنيفة أن اللواط ليس ربا فلا يعاقب عليه بمقوبة الزنا وإنما
 يعاقب عليه بمقوبة تعزيرية ولا مانع عند أبي حنيفة من أن يحبس حتى يموت
 أو يتوب وإذا اعتاد اللواط يقتل سياسة لا حداً ، أما أبو يوسف ومحمد فيريان
 اللواط ربا يعاقب عليه بمقوبة الزنا فيجحد من لم يحصن ويرحم المحصن^(٢)

وفي مذهب الشيعة الرندية رأيان أحدهما أن حكم اللواط هو حكم الزنا
 ويرحم المحصن ويحجد من لم يحصن والثاني أن قتل الفاعل والمفعول به في كل حال^(٣)
 أما الطاهريون فيرون اللواط شيئاً آخر غير الزنا فهو معصية تمرر عليها^(٤)

٥١٩ - هانزوط ، الحارم يرى جمهور الفقهاء أن من وطئ محرماً
 عوقب بمقوبة الزنا فيرحم المحصن ويحجد غير المحصن ويمرأ ولكن بمعصم
 يرى - وهو رأى لأحمد -^(٥) أن من وطئ ذات محرم حده القتل في كل حال

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة والبيهقي

(٢) شرح معجم الدرر ج ٤ ص ١٥ - ملأئم الصائغ ج ٧ ص ٢٤

(٣) شرح الأرماء ج ٤ ص ٣٣٦ (٤) المحلى ج ١١ ص ٢٨٥

(٥) المص ج ١ ص ١٥٣

لما رواه الدراء قال : « لقيت عبي ومعه الراية فقلت إلى أين تريد ؟ قال : متقى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل يتكح امرأة أبيه من سده أن أصرب عنقه وأحد ماله »^(١) ولما رواه الجورحاني وابن ماجة بإسنادهما عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من وقع على ذات محرم فاقطوه »^(٢) .

ويرى الطاهريون أن من وقع على امرأة أبيه سقط أو سيقر عقد فإنه يقتل محصياً كان أو غير محصن ، ويحسم ماله وسواء كانت أمه أو غير أمه دخل بها أو لم يدخل . وأما من وقع على غير امرأة أبيه من سائر ذوات محارمه نصهر أو رصاع فهو ران وعليه حد الرنا فقط^(٣) وعلة ذلك أن امرأة الأب ورد فيها نص صريح هو حدث الدراء . أما من عداها من المحارم فلم يصح في شأنهن نص خاص . من وقع على واحدة مهن كان رانياً طبقاً للتخصص العامة

٥٢٠ - عانه وطء الزنا لا يقتل وطء الزنا والحيوانات على العموم رنا عند مالك وأبي حنيفة والطاهريين . وإنما هو معصية فيها التعمير وكذلك الحكم في تمكين المرأة حيواناً من نفسها وعلى هذا الرأي الراجح في مذهب الشافعي وأحمد^(٤) .

أما الرأي المرحوح في مذهب الشافعي وأحمد فيرى أصحابه أن الفعل يستتر رنا ولو سكنه يماق عليه بالقتل في كل الأحوال^(٥) لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أتى سبيمة فاقطوه واقتلوا السبيمة »^(٦)

وبعض الشافعيين يستتر الفعل رنا قياساً على إتيان الرجل المرأة ويحتملون

(١) رواه الحمص (مل الأوطار ح ٧ ، ص ٢٨)

(٢) راجع مل الأوطار ح ٧ ص ٣١

(٣) الحل ح ١١ ص ٢٥٦ (٤) شرح الرقائي ح ٨ ص ٧٨ - شرح فتح القدير

ح ٤ ص ١٥٢ - الحل ح ١١ ص ٣٨٦ ، ٣٨٨ .

(٥) المني ح ١٠ ص ١٦٣ - نهاية النجاش ح ٧ ص ٤٠٥ أسى الطالب ح ٤ ص ٩٢٦

(٦) رواه أحمد وأبو داود والترمذي

عقوبة المحسن الرحم وعقوبة غير المحسن الخلد والتعرب^(١) وهذا الذي يراه
بعض الشافعيين هو الرأي الراجح في مذهب الشيعة الزيدية . وإن كان بعضهم
يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة^(٢)

ويرى الشافعيون والحاشية أن المرأة التي تمكن من نفسها حيواناً عليها
ماعلى وأطىء البهيمة^(٣) وإن كان بعض الشافعيين يصرحون بأنه ليس على
للرأة إلا التعرير^(٤)

المبحث الثالث

في الإحصان

٥٢١ - **أوصافه** شرط الرجم رأياً فيما سبق أن الشريعة الإسلامية

تفرق في العقوبة بين المحسن وغير المحسن ، وتناف الأول بالرحم دون الثاني ،
ومعنى هذا أن الشريعة تحمل الإحصان شرطاً للرحم ، فإذا استلزم الإحصان
امتنع الرحم .

وإذا كان الإحصان شرطاً في الرحم ، فإن الإحصان في نفس الوقت
مجموعة شروط تكون هيئة واحدة أو مجموعة أحرار لمة واحدة ، وكل واحد من
هذه المجموعة يعتبر بذاته شرطاً أو علة لوجوب الرحم

٥٢٢ - **معنى الإحصان** الإحصان لمة معناه الدخول في المحسن أو

اللمع قال تعالى ﴿ لتحصنكم من أنفسكم ﴾ ويقال أحسن إذا دخل في المحسن .
وللإحصان في القرآن أكثر من معنى فقد جاء بمعنى الترويح في قوله تعالى
﴿ والمحصات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾^(٥) وجاء بمعنى الحرية في

(١) بهاء المحاجح ٧ ص ٤٠٥ (٢) شرح الأزهاري ٤ ص ٢٢٦

(٣) الإبلانج ح ٤ ص ٢٥٣ - أسى المطالب ٤ ص ١٢٦

(٤) بهاء المحاجح ٤ ص ٤ - أسى المطالب ح ٤ ص ١٢٦

(٥) النساء ٢٤

قوله تعالى ﴿ ومن لم يستطع معكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ^(١) ﴾ وجاء بمعنى العفة في قوله تعالى ﴿ ومريم ابنة عمران التي أحصت فرجا ^(٢) ﴾ وقوله ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ^(٣) ﴾ وجاء بمعنى الإسلام والوراج في قوله تعالى ﴿ فإذا أحصن فإن أثنين بما حشيت عليهن نصف ما على المحصنات ^(٤) ﴾ وجاء بمعنى الحرية والموقع والعفة في قوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذوهم تمامين حذرة ^(٥) ﴾

٥٢٣ - أنواع الإحصان الإحصان في الحرائم على نوعين إحصان الرحم ، وإحصان القذف ، وستكلم هنا على إحصان الرحم ، أما إحصان القذف ففعل الكلام عليه حرية القذف .

وإحصان الرحم شرعا هو عبارة عن اجتماع صدمات اعتبرها الشارع لوجوب الرحم ، أو هو مجموعة من الشروط إذا توفرت في الراى كان عقابه الرحم بدلا من الخلد

٥٢٤ - شروط الإحصان اتفق الفقهاء على بعض شروط الإحصان في حرية الرأى ، واحفظوا على البعض الآخر ، وسنبين فيما على شروط الإحصان سواء منها ما اتفق عليه وما اختلف فيه .

أول - الوطء في سطح صحيح - يشترط لقيام الإحصان أن يكون هناك وطء في مكان صحيح ، وأن يكون الوطء في القبل لمولاه عليه السلام « والثيب مائيب الخلد والرحم » والثيباة تحصل بالوطء في القبل ^(٦) .

(١) النساء ٢٥ (٢) الصفر ١٢

(٣) للتأنيده ٥ (٤) النساء ٢٥

(٥) البور ٤

(٦) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣١ - مدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٧ - المعى ج ١٥ ص ١٢٦ مداه المهجد ج ٢ ص ٣٦٤ - شرح الأركان ج ٤ ص ٣٤٢

ولا خلاف في أن عقد المكاح الخالي من الوطاء لا يحصل به إحصان ، ولو حصلت فيه حالة صحيحة^(١) أو وطاء فيما دون الفرج ، أو وطاء في الدر ، لأن كل هذا لا يعتبر به للمرأة ثيباً ولا تخرج عن حد الأسكار الذين حدم حلد مائة وتعريب عام

والوطاء الذي يؤدي إلى الثبانة هو الإيلاح في القفل على وجه يوجب السيل ، أو هو تعيب الخشعة أو مثلها في القفل سواء أزل أو لم يزل ، ولا يكفي مثل هذا الوطاء وحده لوجود الإحصان بل يجب أن يكون الوطاء في مكاح ، لأن المكاح هو الإحصان لقوله تعالى ﴿ والحاصلات من النساء ﴾ يعني للتروحات ، فإن كان الوطاء في غير مكاح كالزنا ووطء الشبهة فلا يصير به الوطاء محصاً دون خلاف

ويشترط في التكاح أن يكون صحيحاً ، فإن كان فاسداً فإن الوطاء فيه لا يحصن كما يرى جمهور الفقهاء^(٢) وشترط إذا كان الوطاء في مكاح صحيح أن لا يكون وطئاً محوماً كالوطء في الحيص أو الإحرام ، فإن الوطاء الذي يجرمه الشارع لا يحصن ولو كان في مكاح صحيح^(٣)

ثانياً - المانع والعقل وهما شرطا الأهلية للعقوبة ، كما أسهما لارمان في كل جريمة ، ويجب توفرهما في المحصن وغير المحصن وقت ارتكاب الجريمة طبقاً لقواعد العامة ، إلا أسهما اشتراطاً أيضاً في الإحصان لأن اشتراطهما وقت ارتكاب الجريمة لا يعني عن اشتراطهما في الإحصان ، فيشترط إذن أن يكون

(١) يرى الهادي من طهارة الزينة اعتبار الإحصان بالخلوة ، ولكنهم يتأولون رأيه ويقولون إنه أراد الخلوة مع الفحول - شرح الأرماء ج ٤ ص ٣٤٢

(٢) المصنوع - ١ ص ١٢٦ - الإقناع ج ٤ ص ٣٥ - المبدع ج ٢ ص ٢٨٣

أسى الطالع ج ٤ ص ١٢٨ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٧ - شرح صحيح التفسير ج ٤ ص ١٣

١٣٣ - شرح الأرماء ج ٤ ص ٣٤٣

(٣) أسى الطالع ج ٤ ص ١٢٨ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٢

الوطء الذى يحصن حاصلًا من بالغ عقل ، فإذا حصل الوطء من صبي أو محسن ثم بلغ وعقل بعد الوطء لم يكن بالوطء السابق محصنًا ، وإذا رما عوقب على أنه غير محصن^(١) .

على أن بعض أصحاب الشافعى يرون - ورأيهم هو للروح فى المذهب - أن الواطئ يصير محصنًا بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون ، ولو بلغ أو أفلق فرما رحم دون حاجة إلى حصول وطء حديد بعد البلوغ والإفاقة ، وحتهم أن الوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون وطء مباح ، فيجب أن يثبت به الإحصان لأنه إذا صح السكاح قبل البلوغ وأثناء الجنون فإن الوطء يصح تمامه

ويرد على ذلك بأن الرحم عقوبة الثيب ولو اعتبرت الثبوبة حاصلة بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون لوح رحم الصغير والجنون ، وهذا ما لا يقول به أحد ، كذلك فإن هناك فرقًا بين الإحصان والإحلال ، وكل إحلال لا يترتب عليه إحصان ، كما أن الإحصان شرط عقوبة الرحم ولو كان الإحلال يقوم مقام الإحصان لما كان ثمة ما يدعو لاشتراط الإحصان^(٢)

ثالثًا - وجود الكمال فى الطرفين حال الوطء أو شمير آخر ، يسعى أن تتوفر شروط الإحصان فى الواطئ والموطوءة حال الوطء الذى يترتب عليه الإحصان ، فيطأ مثلا الرجل العاقل امرأة عاقلة ، فإذا لم تتوفر هذه الشروط فى أحدهما فهما معًا غير محصين فإذا كان الخافى متروحا ودخل بروحته فى سكاح صحيح ولكنها محسنة أو صغيرة ، فالخافى غير محصن ولو كان هو نفسه مالمّا عاقلًا ، هذا هو رأى أبى حنيفة وأحمد^(٣)

ولكن مالكا لا يشترط توفر شروط الإحصان فى الزوجين لإحصانها معًا ،

(١) شرح الزرقانى - ٨ من ٨٢ - شرح فتح المديح ج ٤ من ١٣ ، ١٣١ - أسو المطالب - ٤ من ١٢٨ المص ج ١٠ من ١٢٨ - شرح الأرماز - ٤ من ٢٤٣

(٢) للمذهب ج ٢ من ٢٨٣ - المص - ١٠ من ١٢٨

(٣) شرح فتح المديح ج ٤ من ١٣٠ ، ١٣٣ - المص - ١١ من ١٢٨

وعنده أنه يكفي أن تتوفر شروط الإحصان في أحد الزوجين ليكون محصاً من
المنظر عما إذا كان الزوج الآخر تتوفر فيه هذه الشروط أم لا ، فشرط تحصين
الذكر عنده أن تتوفر فيه شروط الإحصان مع إطاقة موطوته له ولو كانت
صغيرة أو محتوبة ، وتحصن الأنثى عند مالك تتوفر الإحصان فيها وسالوع
واطنها ولو كان محصواً^(١)

وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما تنق مع رأي أبي حنيفة وأحمد ،
وثانيهما يتفق مع مذهب مالك^(٢)

وفي مذهب الشيعة الريدية نفس الرأيين ، ثم رأي ثالث يرى أن المحنون
لا يحصن العاقل بأي حال^(٣) ، وإن أحصن السالم من لم يبلغ

والذين شترطوا احتياج شروط الإحصان في الزوجين يملكون ذلك بأن
احتياج هذه الصفات في الزوجين يشتر كمال حالها وكمال اقتضاء الشهوة من
الحاسين ، ويرى أن تحلف أحد هذه الشروط أو بعضها يشعر بالنقص ، فإقتضاء
الشهوة من المحتوبة والصغيرة فأصر ولا يبلغ بالرجل حد الكمال ، والمحصن لا تملط
له القوة إلا على أساس أنه في حال الكمال تعفيه عن التكسر في الحرام^(٤) .

رابعا - الإسلام . ويحمل أبو حنيفة ومالك الإسلام شرطاً من شروط
الإحصان وحجتهم حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لما استشاره حديثه
في رواح كتابية « ذهبها لها لا تحصنك » ولكن الشافعي وأحمد لا يريان
الإسلام شرطاً من شروط الإحصان ، ويوافقهما أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة ،
وحجتهم أن النبي صلى الله عليه وسلم رحم يهوديين ، وكان الإسلام شرطاً
في الإحصان لما رحمهما ، فصلاهي أن الأديان طامة تحرم الرما كما يحرمه

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧

(٢) المذهب ج ٢ ص ٢٨٣ أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٨

(٣) شرح الأرماء ج ٤ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

(٤) شرح فتح القدر ج ٤ ص ١٣١ المصنف ج ١٠ ص ١٢٨

الإسلام ، ويصق المذهب الطاهري مع مذهب الشافعي وأحد في هذه الوجهة ،
أما المذهب الريزي فيه الرأيان وأرجحهما ما يقول به الشافعي وأحد^(١) .

ونترب على هذا الخلاف أن المسلم المتزوج من كاتبة إذا ربا لا يرحم
في رأى أئى حبيبة لأنه لا يعتبر محصناً ، إذ الكاتبة لا تحصن المسلم ، وكان
يجب أن يكون هذا هو الحكم عند مالك لولا أنه لا يشترط الكمال في الروحين ،
ومن ثم فإن الكاتبة في رأيه تحصن المسلم ، فإذا ربا المسلم المتزوج من كاتبة
رحم عند مالك ، كما يرحم عند الشافعي وأحد والطاهريين و بعض الريديين لأن
هؤلاء لا يعتبرون الإسلام شرطاً من شروط الإحصان

٥٢٥ رنا المحصن بغير محصن ينبا فيما سبق شروط الإحصان ما اتفق عليه
مها وما اختلف فيه ، وإذا كان بعض الفقهاء يوجب توفر هذه الشروط في كل
من الروحين لاعتبار أحدهما محصناً ، فإن الفقهاء جميعاً لا يشترطون إحصان
كل من الرايين لوجوب الرحم على أحدهما ، ويرون رحم من توفرت فيه
شروط الإحصان من الرايين ، فإذا كان أحد الرايين محصناً والثاني غير محصن
رحم المحصن ، وحلله غير المحصن

•

(١) شرح الرزائي ح ٨ ص ٨٢ - شرح تهج العديري ح ٤ ص ١٣٣ - أئى المطالب
٤ ص ١٢٨ - أئى - ١ ص ١٢٩ - المطب - ١١ ص ١٥٨ - شرح الأرحار
٤ ص ٣٤٤

الفصل الثالث

في الأدلة على الرما

٥٢٦ - المؤنة الثبته للزنا - لا تثبت حرية الرما للمعاقب عليها بالحد إلا بأدلة خاصة هي :

(١) الشهادة (٢) المؤنرة (٣) القرائن (٤) اللعنه

وستتكمّل عن هذه الأدلة واحداً بعد الآخر مع ملاحظة أن الإثبات بالقرائن يختلف عليه

المبحث الأول

في الشهادة

٥٢٧ - عدد شهود الزنا - من المتفق عليه أن الرما لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود ، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقوله تعالى ﴿واللذان يأتيانك الفاحشة من نسائك فاستشهلوا عليهن أربعة منكم﴾^(١) وقوله ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهن ثمانية حلّة﴾^(٢) وقوله ﴿لولا حاموا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾^(٣) ولقد جاءت السنة مؤكدة لفصوص القرآن ، ومن ذلك أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم « أ رأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله

حتى أتى بأربعة شهداء « فقال النبي صلى الله عليه وسلم « نعم » وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لجلال بن أمية لما قذف بامرأته شريك ابن شعيب « البينة والإحدى طهرتك »^(١) وروى عنه أنه قال « أربعة شهداء والإحدى طهرتك »^(٢).

وليس لكل إسان أن يشهد فتقبل شهادته ، وإنما الشاهد الذي تقبل شهادته هو من توفرت فيه شروط معينة ، بعضها عام يجب توفره في كل شهادة ، وبعضها خاص يجب توفره في الشهادة على الربا

٥٢٨ - الشروط العامة للشهادة - للشهادة شروط عامة ، يجب أن تتوفر في كل شهادة أيما كان موضوعها وهذه الشروط هي : -

٥٢٩ - أولها: البلوغ - يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً ، فإذا لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته ، ولو كان في حالة تمكنه من أن يعي الشهادة ويؤدّيها ، ولو كان حاله حال أهل المدالة ، وذلك لقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾^(٣) والعصى ليس من الرجال ، وليس ممن ترضى شهادته ، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن العصى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يبرأ »^(٤) ولأن العصى لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى أن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره ، وإذا كانت شهادة العصى لا تقبل في الأموال فلا أن لا تقبل في الحرائم أولى وفيها عقوبة متعلقة للنفس أو للمصو^(٥)

وإذا كانت القناعة العامة في الشرعة أن لا تقبل شهادة من هو دون البلوغ

(١) رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي

(٢) رواه النسائي

(٣) المزمع ٢٨٢

(٤) أخرجه ابن ماجة وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم في المستدرک وراحم حل الأوطار ج ٦ ص ١٦٠

(٥) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٥٠ - شرح صحيح القدير ج ٤ ص ١٦٩ - وحاشية ابن عابدس ج ١ ص ٥١٣ ، ٥٢٥ - المذهب ج ٢ ص ٣٤٢ - الاقتضاء ج ٤ ص ٤٣٦ - المحلى ج ٩ ص ٤٢ - شرح الأرمار ج ٤ ص ١٩٢ ، ١٩٣

فإن مالك يرى استثناءاً من هذه القاعدة ، قول شهادة الصبيان معهم على بعض
في الدماء بشروط خاصة أهمها . أن يكون الشاهد عميراً ، أى عن يعقل الشهادة
وأن لا يحصر الحادث كبير . وقد أحار مالك شهادة الصبيان في هذه الحالة
للضرورة ^(١) .

وما يراه مالك هو رواية مذهب أحد ، حيث يرى قبول شهادة الصبيان
في الحراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تحارحوا عليها ، لأن الطاهر
صدقهم وصعظهم ، فإن تعرفوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال أن تلقنوا وروى عن
أحمد رواية ثالثة . تلخص في أن شهادة الصبي تقبل إن كان اس عشر ، ولكن
المعنى يحرم من هذه الرواية سائر الحدود والقصاص ^(٢)

وفي مذهب الريذة رأى مرحوح يرى أحماه حوار شهادة الصبيان معهم
على بعض ، في الشحاح ما لم تفرقوا ، وتأول معهم هذا الرأي فيقول إن
الشهادة تقبل للتأديب لا للحكم ^(٣)

٥٣٠ - ثانياً - العقل . شترط في الشاهد أن يكون عاقلًا . والمائل من
عرف الواحد عقلاً ، الصروري وغيره ، والمكس والمستع ، وما يصره وما يبعه
عالمًا ، فلا تقبل شهادة محبون ولا ممتوه ، ولكن تقبل الشهادة ممن يحس
أحياناً في حالة إفاقته إذا كان يعقل إفاقته بعقل معها الشهادة ، ولا تقبل شهادة
المحبون لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة . عن الصبي
حتى يسلع ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المحنون حتى يبعق » كما أن شهادة
المحبون لا تقبل للمعنى للمانع من قبول شهادة الصبي ^(٤)

(١) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٧٧

(٢) للمعنى ج ١٢ ص ٢٧ (٣) شرح الأرحار ج ٤ ص ١٩٣

(٤) وأهـ المجلد ج ٦ ص ١٥ - المذهب ج ٢ ص ٣٤٢ - أسنى اللطال ج ٤

ص ٣٢٩ - الإمام ج ٤ ص ٤٣٩ - شرح فتح المدير ج ٤ ص ١٦٩ - البحر الرائق ج ٧

ص ٨٥ - المجلد ج ٩ ص ٤٢٩

٥٣١ - ثالثاً - المفظ - ويشترط في الشاهد أن يكون قادراً على حفظ الشهادة ، وهم ما وقع نصره عليه ، مأموماً على ما يقول ، فإن كان معلماً لم تقبل شهادته . ويلحق بالمعلة كثرة العلط والسيان ، ولكن تقبل الشهادة من يقل منه العلط ، لأن أحداً لا يملك من العلط

والعلة في عدم قبول شهادة للعمل - ولو كان عدلاً - أنه لا يؤمن على ما يقول ولا تمنع عدالته من أن يعتدل ، فيشهد على الرجل مثلاً ولا يعرفه ، يتسمى له بغير اسمه ، كما أنه يمشي عليه أن يلقى فيأخذ بما ألقى إليه . لكن إذا لم يكن في الشهادة ما يدعو إلى التلبس تقبل شهادة للعمل بحرفه رأيت هذا الشخص قل هذا الشخص ، أو رأيت فلاناً يظاً فلانة ^(١)

على أن أبا يوسف صاحب أي حنيفة يؤثر عنه أنه كان يحجر شهادة العمل ولا يحجر تعديله ، لأن التعديل يحتاج إلى الرأي والتدبير ، والعمل لا يستقصى في ذلك ، فيما كان محمد يرد شهادة الصوام القوام للعمل ويقول إنه شر من العاسق في الشهادة ^(٢) والريديون يردون شهادة من علب عليه السهو والسيان ، فإن تساوى صسطه وسياته بالأكثرين لا يصححون شهادته ، والأفلون يحفلونها موضع احتياط ^(٣)

٥٣٢ - رابعاً - الكلام - يشترط في الشاهد أن تكون قادراً على الكلام فإن كان أحرس قد اختلف في قبول شهادته في مذهب مالك يقولون شهادة الأحرس إذا عرفت إشارته وفي مذهب أحمد لا يقبلون شهادة الأحرس ولو فهمت إشارته ، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة محطه ،

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٤ - المذهب ج ٢ ص ٣٤٢ - أسى الطالب ج ٤ ص ٣٥٣ - الإقناع ج ٤ ص ٤٣٧
(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٨٥
(٣) شرح الأرمطار ج ٤ ص ١٩٧

وفي مذهب أنى حبيبة لا يقبلون شهادة الأحرس سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة ،
وفي مذهب الشافعي خلاف على قبول شهادة الأحرس ، منهم من قال : تقبل
لأن إشارته كعبارة المطلق في سكاحه وطلاقه ، فكذلك في الشهادة ،
ومهم من قال : لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العارة في موضع الضرورة ،
وقد قبلت في النكاح والطلاق للضرورة لأيهما لا يستعان إلا من حبه ، ولا
ضرورة تدعو لقبول إشارته في الشهادة لأنها تصح من غيره بالنطق ، ومن ثم
لا تخور إشارته ، وفي مذهب الريدية رأيان أحدهما أن شهادة الأحرس لا تصح
إطلاقاً ، والثاني أنها تصح ^(١)

٥٣٣ - ماسا . الرؤية . ويشترط في الشاهد أن يرى ما يشهد به ، فإن
كان الشاهد أعمى فقد احتلف في قبول شهادته ، فالمحميون لا يقبلون شهادة
الأعمى ، لأن أداء الشهادة يحتاج إلى أن يشير الشاهد إلى الشهود له والشهود
عليه ، ولأن الأعمى لا يميز إلا باللمعة وفي تمييزه شبهة ، وهم لا يقبلون شهادة
من كان أعمى وقت أداء الشهادة ولو كان بصيراً وقت تحمل الشهادة ، بل إهم
يرون شهادة المبصر الذي عى منذ أداء الشهادة وقبل القضاء ، لأهم يشترطون
الأهلية في الشاهد وقت القضاء لتكون شهادته حجة

والأصل في مذهب أنى حبيبة أن شهادة الأعمى لا تقبل سواء فيما كان
طريقه الرؤية ، وما كان طريقه السماع والشبهة والسماع ولكن أما يوسف
يمحى شهادة الأعمى فيما طريقه السماع مطلقاً ، ويمحى بها فيما طريقه الرؤية إذا كان
بصيراً وقت التحمل أعمى عند الأداء ، إذا كان يعرف الخصوم بأسمائهم وأصنامهم
ويرى دهر أن شهادة الأعمى تخور فقط في غير الحدود والقصاص فيما يجرى فيه
السماع كالنسل واللوث ، وهذا القول رواية عن أنى حبيبة ^(٢)

(١) مواهب الجلل ح ٦ ص ١٥٤ - الإنعاج ح ٤ ص ٤٣٦ - الحر الرائي ح ٧
ص ٨٥ - المبدع ح ٢ ص ٣٤٢ - شرح الأرحار ح ٤ ص ١٩٢
(٢) الحر الرائي وحاسة . ج ١ الخافي ح ٧ ص ٨٤ ، ٨٥ - طرق الاساب
المبصرة ص ٤٠٩ ، ٤١

ويقبل للمالكين شهادة الأعمى في الأقوال ، ولو كان قد تحملها بعد العمى مادام فطناً لا تشبه عليه الأصوات ويتيقن المشهود له والمشهود عليه ، فإن شك في شيء من ذلك لم تحر شهادته ، أما شهادة الأعمى في المراثيات فلا تقتل إلا أن يكون تحملها بصيراً ثم عمى وهو يتيقن عين المشهود له أو يعرفه باسمه ونسبه^(١)

ويحير الشافعيون شهادة الأعمى فيما يثبت بالاستماع كالسب والموت لأن طريق العلم به السماع ، والأعمى كالصم في السماع ، ولا يحبرون أن يكون شاهداً في الأفعال كالقتل والمص ، لأن طريق العلم بها البصر ، ولا شاهداً في الأموال كالبيع والإقرار والنكاح والطلاق إذا كان المشهود عليه حارحاً من يده لأن شهادته ستقوم على العلم بالصوت وحده ، والصوت يشبه الصوت ، فأما إذا كان المشهود عليه في يده كرحل أقر وبد الأعمى على رأسه شهد وهو في يده لم يعارقه فتقبل الشهادة لأنها عن علم ويقين وإذا تحمل الشهادة وهو بصير قبلت شهادته إذا كان الحصوم معروفين له بالاسم والسب ، أو إذا كان المشهود عليه في يده لم يعارقه بعد العمى ويرى بعض فقهاء للذهب قبول شهادة الأعمى مطلقاً في الأموال إذا عرف الصوت^(٢)

وفي مذهب أحمد يحبرون شهادة الأعمى كلما تيقن الصوت . أي أنهم يحبرون شهادته في الأقوال مطلقاً أما في الأفعال فيحبرون شهادته في كل ما عمله قبل العمى إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه^(٣) .

ومذهب الرنديين لا يكاد يختلف عن مذهب الشافعي ، فالقاعدة عديم أن شهادة الأعمى لا تنصح فيما يعتمد على الرؤية عند الأداء ، فإذا شهد بما يحتاج إلى المعاينة عند أداء الشهادة لاقتل شهادته إلا أن يكون المشهود عليه في يده من

(١) مواهب الجليل ٦٠ ص ١٥٤

(٢) للذهب ٢٠ ص ٣٥٣ — أسنى المطالب ح ٤ ص ٢٦١

(٣) للعمى ١٢ ص ٦١ ، ٦٢

قبل ذهاب بصره كثوب متنازع عليه فإذا لم تكن الطائفة لازمة عند الأداء
 قلت شهادة الأعمى فيما يثبت بطريق الاستعانة كالتسبب والفكاح ، فإن كان
 مما لا يثبت بطريق الاستعانة قلت شهادته فقط فيما تحمله قبل ذهاب بصره ،
 لأن الشهادة على الصوت وحده لا تصح ، على أن المعص يرى قبول الشهادة
 كلما عرف الأعمى الصوت على وجه اليقين^(١)

أما الطاهريون فيقولون شهادة الأعمى مطلقاً في الأقوال والأفعال ، وفيما
 تحمله قبل العمى وفيما تحمله بعده ، ويردون على من يقولون إن الأصوات تشقه
 بأن الصور أيضاً تشقه ، وما يجوز لمصر أو أعمى أن يشهد إلا بما يوقى ولا يشك
 فيه ، وأن الأعمى لو لم يقطع بصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يظن أمراته
 إذ لعلها أحنثية ، ولا يعطى أحداً ديناً عليه إذ لعله غيره ، ولا أن يبيع من أحد
 ولا أن يشتري ، وأن الله حل شأنه أمر قبول البينة ولم يشترط أعمى من مصر
 وما كان رطبك سيباً^(٢) .

٥٣٤ - سادساً - العداوة والاحلاف في اشتراط العدالة في سائر الشهادات ،
 فيجب أن يكون الشاهد عدلاً لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ولقوله
 ﴿ إن جاءكم فاسق منكم فنبهوا ﴾ فأمر حل شأنه قبول شهادة العدل والتوقف
 في ساء الفاسق ، والشهادة ساء

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تحمور شهادة حان
 ولا حائمة ولا دى عمر على أخيه ، ولا تحمور شهادة القابع^(٣) لأهل البيت »^(٤)

(١) شرح الأرمهار - ٤ - ص ١٩٩ ، ٢

(٢) المحل - ٩ - ص ٤٣٣

(٣) القابع هو التامع الذي يقع عليه أهل البيت

(٤) رواه أحمد وأبو داود والله مدنى

وفي رواية أخرى « لا تخور شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا دى
غمر^(١) على أخيه^(٢) »

ويحسر بعض الفقهاء الحياة بحيث تشمل جميع ما افترض الله تعالى على العباد
القيام به أو احتثانه من صغير ذلك وكبيره ، ولا يخلصها بأمانات النفس ، ويؤيد
هذا التفسير قوله تعالى ﴿ إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال ﴾^(٣)
والعدالة كما يعرفها المالكيون هي المحافظة الدينية على احتساب الكسائر
وتوقى الصغائر ، وأداء الأمانة وحسن المعاملة ، وليست العدالة أن يمحس الإنسان
الطاعة حتى لا تشوبها معصية إذ ذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والعديقون
لكن من كانت الطاعة أكثر حالة وأعلها عليه ، وهو محتب للكسائر بمحافظ
على ترك الصغائر فهو العدل^(٤) .

ويعرف الحنفيون العدالة بأنها الاستقامة على أمر الإسلام ، واعتدال العقل
ومعارضة الهوى ، وليس لكاملها حد يدرك ، فيكتفى بقبولها بأدنى حدودها
وهو رحل حال حبة الدين والعقل على الهوى والشهوة ، وعندهم أن العدل هو من لم
يطلع عليه في بطن ولا فرج ، وهو من يكون محتسباً للكسائر غير مصر على
الصغائر ، ومن يكون صلاحه أكثر من فساد ، ومساواة أكثر من حطئه ،
ومن تكون مروءته ظاهرة^(٥) .

ويعرف الشافعيون العدالة بأنها احتساب الكسائر وعدم الإصرار على الصغائر
فمن تحبب الكسائر والصغائر فهو عدل ، ومن تحبب الكسائر وارتكب الصغائر
وكان ذلك مادراً من أفعاله لم يهتق ولم ترد شهادته لأنه لا يوجد من يمحس
الطاعة ولا يمحسها بمعصية ، وإن كان ذلك حالاً في أفعاله فسق وردت شهادته

(١) دى المحدث والأخيه (٢) رواه أبو داود

(٣) سورة الأعراف ٧٢ (٤) مواهب المجلد ٦ - ص ١٥

(٥) الصغر الرائي ٧ - ص ١٠٤ حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٥

لأنه من استعار الإكثار من الصغار استعار أن يشهد بالزور ، فالحكم مطلق على الطالب من أعماله^(١)

ويسرى الحاملة العدالة بأنها استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله ، ويعتبر لها شئان . أولها الصلاح في الدين وهو من وجه أداء الفرائض بسببها الراتبة ، فلا تقل الشهادة ممن داوم على تركها لعسقه ، ومن وجه آخر احتساب الحرم فلا يرتكب كبيرة ولا يدمس على صغيرة وثانيهما . استعمال الرودة وهو الإتيان بما يحمله ويريه ، وترك ما يدسه ويشبهه^(٢)

ويلاحظ أن قهاده للداهب السابقة يلحقون الرودة بشرط العدالة ، لأن ترك الرودة يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة

والرودة عند اللالكين هي المحافظة على فعل ما تركه مباح يوجب التمس عرقاً ، كترك الشيء الاتعال في بلد يستفتح فيه مشى مثله حافياً ، وعلى ترك ماضيه مباح يوجب دمه عرقاً . كالأكل في السوق . وفي حاوت الطماخ لمير العريب ، ولا يراد بالرودة طاعة الثوب ومراعاة للركوب ووحدة الآلة وحسن الإشارة بل للراد التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان . وتحب المحو والسحب . والارتفاع عن كل خلق ردى يرى أن من تخلق به لا يحافظ منه على دينه وإن لم يكن في حقه حرمة^(٣)

والرودة عند الحنفيين أن لا يأتي الإنسان بما يعتذر منه مما يحسه عن مرتبته عند أهل العسل ، وقيل سمت الحسن وحفظ اللسان وتحب السحب والمحو والارتفاع عن كل خلق ردى . والرودة عند محمد هي الدين والصلاح^(٤)

والرودة عند الشافعيين هي الإنسانية وهي مشتقة للرد وعدم من ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد الزور . لأن من لا يستحي من الناس في

(١) للهدب ٢ - ٣٤٣ - أسى الطالب ج ٤ ص ٣٣٩

(٢) الإقناع ج ٤ ص ٤٣٧ - المعنى ج ١٢ ص ٣٢

(٣) مواهب الجلل ج ٦ ص ١٥٢ (٤) المعر الرائق ج ٧ ص ١

ترك الروءة لم يبال بما صنع^(١) ويستدلون على ذلك بما روى أبو مسعود البهري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت»

والروءة عند المناطة هي تمسك الإنسان بما يحمله ويرسه وترك ما يشينه، أو هي احتساب الأمور الدينية للربرية بالإسناد من فعل أو قول أو عمل^(٢)

والمدل في المذهب الريزي هو من كان مبرها عن محطورات دينه. فالعدالة عندهم إدى هي التفرغ عن المحطورات الدينية^(٣) وعرفها بعضهم بأنها ملازمة التقوى والروءة

والمدل عند الطاهريين هو من لم تعرف له كبيرة ولا محاضرة بصيرة. والكبيرة هي ما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم كبيرة أو ماحاء فيه الوعد والصغيرة ما لم يأت فيه وعد. وهم لا يشترطون للروءة لتحقيق العدالة ويرون الاكتفاء بالطاعة واحتساب للمصية، لأنه إذا كانت للروءة من الطاعة فالطاعة بمعنى عنها، وإن لم تكن من الطاعة فلا يجوز اشتراطها في أمور الديانة إذ لم يأت بذلك قرآن ولا سنة^(٤)

واختلف الفقهاء في ثبوت العدالة فرأى أبو حنيفة والطاهريون أن العدالة تعارض في الشاهد حتى ثبتت حرجه، بمعنى أنه إذا لم يجرح المشهود عليه الشاهد قبلت الشهادة دون أن يكون على القاصي أن يتحرى من عدالة الشاهد، وحنيفة أو حنيفة ما روى من رسول الله صلى الله عليه وسلم «الناس عدول بعضهم على بعض إلا محدداً في قذف» وما جاء في كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى وللسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محرجاً عليه شهادة رور أو مخلوذاً في حد أو طيناً في ولاء أو قرابة» وحنيفة الطاهريين أن فاعل الكبيرة فاسق وأن من عداه عدل لقوله تعالى ﴿أَنْ تَخْتَنِبُوا كَتَاثَرًا مَا يُهَوِّنُ عَنْهُ كُفْرَهُمْ عَنْكُمْ﴾

(١) المبدع ج ٢ ص ٢٤٣

(٢) المعنى ج ١٢ ص ٣٣ - الألفاظ ج ٤ ص ٤٣٧

(٣) شرح الأوهام ج ٤ ص ١٩٤ - البحر الرضائي ج ٥ ص ٥

(٤) المعنى ج ٩ ص ٣٩٣، ٣٩٥

سيفتكم^(١) وما كرهه الله وأسقطه لا يحمل لأحد أن يدم به صاحبه وإلا
أن يصعب به^(٢)

ويرى المالكيون والشافعيون والحنابلة والريديون ومعههم أبو يوسف وعبد
من فقهاء للذهب الحلي ، أن يتحرى القاضي عن عدالة الشهود ولو لم يجرحهم
للشهود عليه لأن القضاء قائم على شهادة المدل فوجب أن يتأكد القاضي من
توفر صفة العدالة في الشاهد ليقبل شهادته^(٣)

٥٣٥ - سابقا الموسوم ويشترط في الشاهد أن يكون مسلماً ، فلا تقبل
شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم . وهذا هو الأصل الذي
يسلم به جميع الفقهاء ، وهو مأخوذ من قوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من
رجالكم^(٤) ﴾ وقوله ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم^(٥) ﴾ ولكن هذا الأصل للتعق
عليه له استثناءات معتد بها

أول استثناء القول شهادة غير المسلمين بمصهم على بعض

يرى الحنفيون قبول شهادة النعميين على مثلهم والخريجين على مثلهم ، لأن
الذي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة المصارى بمصهم على بعض ، ولأنهم من أهل
الولاية على أنفسهم وأولادهم ، فيكونون من أهل الشهادة على حسمهم^(٦)
ويرى الريديون قبول شهادة غير المسلم على ملته دون غيرهم من الملل ، فلا
تحوز شهادة اليهود على المصارى ولا شهادة المصارى على اليهود^(٧)
ويرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلمين بمصهم على بعض

(١) سورة الباء ٣ (٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ - المحل ج ٩ ص ٣٩٣

(٣) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٥٠ - أسنى المطالب ج ٤ ص ٣١٢ - الاتباع ج ٤

ص ٤٠ - البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ - المحل ج ٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤

(٤) سورة البقرة ٢٨٢ (٥) سورة الطلاق ٢

(٦) البحر الرائق ج ٧ ص ١٠٤ ، ١٠٥

(٧) شرح الارهاص ج ٤ ص ١٩٣

تحقيقاً للمصلحة العامة وتحقيقاً للعدالة ، وما بذلك يرجعها رواية ضعيفة عن
أحمد بحوار قبول الشهادة^(١)

ولا يقبل المالكيون والشافعيون شهادة غير المسلمين ، وهذا يتفق مع
الرواية المشهورة في مذهب أحمد - وهي الرواية المعمول بها - كما تتفق
مع المذهب الظاهري^(٢)

الاستثناء الثاني - شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية حال السر :
يرى الحنابلة أنه إذا شهد بوصية السافر الذي مات في سفره شهود من غير
المسلمين قلت شهادتهم إذا لم يوجد غيرهم لقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ
بِئْسَ كُمْ إِذَا حَصَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اتَّخَذُوا عَدْلَ مَعَكُمْ أَوْ آخَرَانِ
مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَتَمَّ سَرْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَاتَكُمْ مَصِيبَةُ الْمَوْتِ ﴾^(٣)
وهذا رأي الظاهريين مع رأي الحنابلة في قبول شهادة غير المسلم إذا
لم يوجد غيرهم

أما المالكيون والحنفيون والشافعيون والريديون فلا يقبلون شهادة غير
المسلم في هذه الحالة ، وحجتهم أن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في
الوصية كالعاسق ، ولأن العاسق لا تقبل شهادته كالكافر أولى واحتلفوا في
تأويل الآية . فهم من حملها على التحمل دون الأداء ، ومهم من قال المراد
قوله ﴿ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ أي من غير عشيرتكم ، ومهم من قال معنى الشهادة
في الآية هو اليمين^(٤)

الاستثناء الثالث : شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة :

يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلم على المسلم في كل

(١) الطرط الحكة من ١٥٧ ، ١٦٣

(٢) مواهب المجلد ٦ من ١٥ - أسى المطالب ج ٤ من ٣٣٩ - المجلد ١٢

(٣) سورة المائدة ١٠٦

٥٢ - المجلد ٩ من ٤٠٦

(٤) المجلد ١٢ من ٥١ - مواهب المجلد ٦ من ١٥٠ - أسى المطالب ج ٤

من ٣٣٩ - المجلد ٩ من ٤٠٦ - الطرط الحكة من ١٦٣ ، ١٩١

ضرورة حصراً وسعراً في كل شيء علم فيه المسلمون قياساً على قبول شهادتهم في الوصية ، لأن شهادتهم قبلت في الوصية للضرورة فتقبل في كل ضرورة وفي مذهب أحد رواية قبول شهادة السقي بعضهم لبعض في النسب إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه وهذا للضرورة

ويغير مالك شهادة العنيد غير المسلم حتى على المسلم للحاجة استثناءً واحداً في مذهبه أما بقية الفقهاء فلا يقبلون شهادة غير المسلم^(١)

٥٣٦ - نأيبا : انقضاء صواعق الشهادة . ويشترط في الشاهد أن لا يقوم به

ما يحرم بجمع شرعاً من قبول شهادته ، والمواضع التي تمنع من قبول الشهادة هي أ - القرابة . تمنع القرابة من قبول الشهادة عند مالك من ذلك أنه لا يقبل شهادة الأبوين لأولادهما ، ولا شهادة الأولاد لأبويهما ، ولا قبل شهادة الروحانيين أحدهما للآخر^(٢) .

ويمنع أبو حنيفة من قبول شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله وأحد الروحانيين للآخر^(٣) وفي مذهب الشافعي لا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سعلوا ، ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا ، على أن بعض فقهاء المذهب يرى قبولها أما شهادة أحد الروحانيين للآخر فلا مانع منها عند الشافعيين^(٤)

وفي مذهب أحمد لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض من والد وإن علا ولو من جهة الأم ، وولد وإن سعل من والد السنين والنفات كذلك لا تقبل شهادة أحد الروحانيين لصاحبه^(٥)

وحصة من يجمع الشهادة للقرابة ما رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله

(١) للراعي السابعة والتي ١٢ ص ٥٤ والطرق المحكمة ١٥٩ ، ١٧١ ، ١٧٤

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٤

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ٨٧ ، ٨٩ (٤) المهذب ج ٢ ص ٣٤٧

(٥) الإقناع ج ٤ ص ٤٢١

عليه وسلم أنه قال « لا تقبل شهادة حميم ولا طين ولا دى حنة » والطين
لثهم ، والقريب منهم بمعاناة قرسه
ويرى الظاهريون والريديون أن القراءة لا تمنع من قبول الشهادة ما دام
الشاهد عدلاً ، فكل عدل مقبول لكل أحد وعليه ^(١) .

ب - العداوة : وجهور العقهاء لا يقبلون شهادة العدو على عدوه إذا كانت
العداوة من الشاهد والشهود عليه في أمر الدنيا كالأموال والموارث والتجارة
ومحواها أما إذا كانت عصاً لله لمسه وحرأته على الله لم ير ذلك لم تسقط .
وبذلك تمحور شهادة المسلم على غير المسلم لأن عداوة الدين عامة والمتنرى
عدم قبول الشهادة العداوة الخاصة ، وعلى هذا مذهب مالك والشافعى وأحمد
والمذهب الريدى ^(٢)

وفي مذهب أى حبيبة يرى المتأخرون أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه
إن كانت العداوة دنيوية . لأن العداوة لأجل الدنيا حرام من عادى لأجل
الدنيا لا يؤمن منه تقول على عدوه أما إذا كانت العداوة لأجل الدين فإنها
لا تمنع من قبول الشهادة ، لأنها تدل على كمال دين الشاهد وعدالته وهذا لأن
المعاداة قد تكون واحدة كأن رأى فيه مكرراً ولم ينته بهيه

أما المتقدمون من فقهاء المذهب فيرون أن العداوة بسب الدنيا لا تمنع من
الشهادة ما لم يفسق للشاهد بسبها أو يحلب مفعلة أو يدفع بها عن نفسه مصرّة
ويرى أبو حنيفة مصرّة أن شهادة العدو على عدوه تقبل إن كان عدلاً ولكن
المتأخرين حالقوا بأنه لما رواه أبو داود مرفوعاً « لا تمحور شهادة حائى ولا حائنة
ولا ران ولا رابية ولا دى عمر على أخيه » والممر هو الحقد ^(٣)

(١) المحلى - ٩ ص ٤١٥ - شرح الأرحار - ٤ ص ١٩٨ ، ١٩٩

(٢) مواهب المجلد ح ٦ ص ١٥٩ - أسنى الطالب ح ٤ ص ٢٥٢ - المذهب -

ص ٣٤٨ - المعنى - ١٢ ص ٥٥ - شرح الأرحار - ٤ ص ١٩٧

(٣) البحر الرائق - ٧ ص ٩٣ ، ٩٤

ويرى الطاهريون أن الحكم يتعلق بمس الشاهد فإن كانت عداوته للشهود له تمحرجة إلى ما لا يحل فهي حرجة فيه ترد شهادته لكل أحد وفي كل شيء، وإن كانت العداوة لا تمحرج الشاهد إلى ما لا يحل فهو عدل مقبول الشهادة ويرد الطاهريون الحديث السابق من كل طرقة، لأن في رواته محولين أو لأنه مرسل، ويحتجونه بقوله تعالى ﴿ولا يحرمكم شأن قوم على أن لاتعدلوا، اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾^(١) ويرون أن الله أمرنا بالعدل على أعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو لها أو شهد وهو عدل على عدوه أو صديقه أو لها فشهادته مقبولة وحكمه نافذ^(٢).

٢ - التهمة وهي أن يكون بين الشاهد والشهود له ما يمت على الظن بأن الشاهد يخاف المشهود له شهادته، أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة، ويدخل تحت التهمة شهادة القريب لقرينه والعدو على عدوه، ولكنا رأينا أن محص القرابة والعداوة والكلام على حدة لما لها من أهمية خاصة والشهادات التي يتهم فيها الشاهد كثيرة، من ذلك شهادة الشريك لشريكه وشهادة الأخير لمن يستأجره، وشهادة الخادم لمخدومه، وشهادة السائل، وشهادة الوكيل لموكله، وشهادة من يدفع بالشهادة عن نفسه صرراً أو يجر لفسه سراً والأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة قوله تعالى ﴿وأدنى ألا ترتبوا﴾^(٣) وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا تمحور شهادة طين» وأنه قال «لا تمحور شهادة دى الطلة ولا دى الحمة» والطة التهمة والحمة العداوة

والفقهاء لم يتقوا على كل الحالات التي ترد فيها الشهادة للتهمة، فمعهم يرد الشهادات في كل الحالات التي سبق ذكرها، ومعهم يردّها في حالات دون حالات أو من وجه دون وجه، ومنشأ ذلك اختلاف وجهات النظر عند التطبيق. ويمكن القول بأن جمهور الفقهاء في مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعية

(١) سورة المائدة ٨ (٢) المحلى ٩ ص ٤٩٨ ، ٢٠

(٢) سورة القرة ٢٨٢

وأحد وريدا يقبلون الشهادة للتهمة على اختلاف يسهم في التعلق . أما الظاهريون فلا يرون الشهادة للتهمة ، ورون قبول الشهادة مادام الشاهد عدلاً^(١) .

٥٣٧ - الشروط الخاصة للشهادة على الزنا : - يشترط أن تتوفر في شاهد

الزنا - بعد الشروط العامة التي ذكرناها - شروط خاصة هي -

أولاً . المذكور . يشترط جمهور الفقهاء في شهود الزنا أن يكونوا رجالاً كلهم ، ولا يقبلون في الزنا شهادة النساء ، ذلك أن النصوص قاطعة في أن عدد الشهود لا يقل عن أربعة^(٢) وأن شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين^(٣) فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترصون من الشهداء أن تصل إحداها عند ذكر إحداها الأخرى^(٤) وإذا كان لفظ الأربعة اسم لعدد الشهود فإن ذلك يقتضي الاكتفاء بشهادة أربعة ، ولا شك في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم إذا قل ما يحرى في هذه الحالة حصة على فرض أن فيهم امرأة واحدة ، وهذا محال للمص كذلك فإن في شهادة النساء شبهة لتطرق الصلال إليهن والقاعدة عند جمهور الفقهاء أن الحدود تدرأ بالشبهات

ومذاهب الفقهاء الأربعة^(٥) تقوم على اشتراط الذكورة في الشاهد وكذلك مذهب الشيعة اليزدية^(٦) على أن اشتراط الذكورة إذا كان له محل في شهادة الإثبات فلا محل لاشتراطه في شهادة النفي ومن ثم يجوز أن يكون شهود النفي من النساء .

(١) المحلى - ٩ ص ٤١٢ ، ٤٢٠ - مواهب الجليل ح ٦ ص ١٥٤ ، ١٧٧ البحر الرائق ح ٧ ص ٨٦ ، ١٧ - أسنى الطالب ح ٤ ص ٣٤٩ ، ٣٥٤ - المص ح ١٢ ص ٤٩ ، ٦٠ - شرح الأركان ح ٤ ص ١٩٥ ، ١٩٩
(٢) راجع الفهره ٥١ (٣) سورة البقرة ٢٨٢
(٤) مواهب الجليل ح ٦ ص ١٨٠ - شرح مع الدرر - ٤ ص ١١٤ المهدد - ٢ ص ٣٥ - المص - ١ ص ١٧٥
(٥) شرح الأركان ح ٤ ص ١٨٥ ، ١٨٦

وقد روى عن عطاء واحد أنهما قبال شهادة ثلاثة رجال وامرأتين والربا^(١)
ويرى ابن حرم أنه يجوز أن يقبل في الربا امرأتان مسلمتان عدلتان مكان
كل رجل فيكون الشهود ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلاً
واحداً وست نسوة أو ثمان نسوة فقط لأرجال مهم^(٢)

هل يصح أنه يكون الزوج شاهداً؟ لا يجيز مالك والشافعي وأحمد أن
يكون الروح أحد الشهود على روحه الراية، لأن الروح تعدف الروحة بالربا،
أو لأنه منهم مدعوها أن الروحة حاشية^(٣)

ويرى أبو حنيفة أن يكون الروح أحد الشهود الأربعة، وأنه غير منهم في
شهادته لأن التهمة مانوحة حر رفع، والزوج ملحق على نفسه بهسنة
الشهادة لحوق العار وحلو العراش خصوصاً إذا كان له منها أولاد صغار^(٤) وعلى
هذا مذهب الريدس^(٥)

ومعرق ابن حرم بين ما إذا جاء الروح قادفا وبين بحيث شاهد، فإن جاء
الروح قادفا فلا بد من أربعة شهود سواء وإلا أحد أو يلاص، فإن لم يكن
قادفا لكره جاء شاهداً فإن كان عدلاً ومعه ثلاثة عدول فهي شهادة تامة وعلى
الشهود عليها أحد الربا^(٦)

تأنيداً الأصول ونشترط أبو حنيفة الأصالة في الشهود، أي أن يكونوا
شهدوا الحادث بأنفسهم، فلا يقبل عدده شهادة الشاهد على الشاهد^(٧) أي الشهادة
السماعية، كما أنه لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي، أي أنه لا يقبل شهادة شهود
الإثبات أمام قاض غير القاضي الذي سطر الدعوى ويعصل فيها إذا شهدوا كلهم

(١) المص ١٠ ص ١٧٥ (٢) المحلى ج ٩ ص ٣٩٥

(٣) المدونة ج ١٦ ص ٨ - المذهب ج ٢ ص ٣٨٤ الامام ج ٤ ص ٤٤٧

(٤) شرح فتح العدر ج ٤ ص ١١٤ (٥) شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٧

(٦) المحلى ج ١١ ص ٢٦١، ٢٦٣

(٧) سمي شهادة الشاهد السامع وسمى أيضاً بالأرعاء لأن الأصل دعي السامع
لنحو - يهاده

أو بعضهم أمام الأول فأرسل شهادتهم إلى الأخير ، لأن كتاب القامى يعتبر مداته شهادة على شهادة
والعلة فى منع الشهادة على الشهادة قيام الشبهة فى صحة الشهادة للنقولة ،
ذلك أن الاحتياط واجب فى الحدود ، وأن الحدود تندرج بالشهادات فلا تقبل
الشهادة للشبهة فى صحتها .

ويرتب أبو حنيفة على عدم قبول شهادة العرو^(١) أنه إذا جاء الأصول
بعد رد شهادة العرو فشهدوا بأنهم عاينوا الحادث ودكروا من ما شهد به
العرو من الربا ، فلا تقبل شهادة الأصول أيضاً لأن شهادتهم قدردها الشرع
من وجه رد شهادة العرو فى عين الحادثة التى شهد بها الأصول إذ هم قائمون
مقامهم فيصار ذلك شبهة فى جزء الحد من للشهود عليه بالربا^(٢)
والأصل عند أى حنيفة هو قبول الشهادة على الشهادة ، ولكنه لا يقلها
استثناء فى الحدود والقصاص^(٣) .

والأصل عند الشافعى أن الشهادة على الشهادة تخور فى حقوق الأدمين وفيما
لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى ، لأن الحاجة تدعو لذلك عند تملز شهادة
الأصل بالموت والمرص والميعة ، أما الحدود المقررة حقاً حالصاً لله تعالى وهى
حد الربا وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر فيها قولان . أحدهما أنه
يجوز فيها الشهادة على الشهادة لأنه حق ينشأ بالشهادة بخلاف أن ينشأ بالشهادة
على الشهادة كحقوق الأدمين والثانى أنه لا يجوز لأن حدود الله تعالى منية
على الدرء والإسقاط فلا تنشأ إلا بما يؤكدها ويوثقها ، والشهادة على الشهادة
فيهاش الشبهة ما يمنع من التأكيد والتوثيق ، وهذا هو رأى الراجح فى للذهب^(٤)

(١) يسمى شهادة من عاين الحادث شهادة الأصول ، ويسمى شهادة الناطق عن
الأصول بشهادة العرو

(٢) شرح صحيح المدر = ٤ ص ١٧١ (٣) حاشية ابن عابدى ح ٤ ص ٤٤٤

(٤) للذهب = ٢ ص ٣٥٥ - أسنى الطالب = ٤ ص ٣٧٧ - بهاء المحتاح = ٨ ص ١٥١

والتعاضد عند الشافعي أن ما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاصي إلى القاصي ، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاصي إلى القاصي ، لأن الكتاب لا يثبت إلا بصحاح القاصي الذي كتبه الشهادة وكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة^(١)

ويرى أحد أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا في حق يقل فيه كتاب القاصي إلى القاصي ، وترد فيما يرد فيه^(٢) ولا يقل كتاب القاصي عند أحد في حد لله تعالى كالرما ، ويقل في كل حق أدى من المال وما قصد به المال كالدية والقصاص والقدف ومطلون التسوية بين كتاب القاصي والشهادة على الشهادة بأن كتاب القاصي ليس إلا شهادة على شهادة^(٣)

ولا يقل الرديون الشهادة على الشهادة في الرما ، لأن القاعدة عديم أن الشهادة على الشهادة (أو الارعاء) تخور في جميع الحقوق إلا الحد والقصاص^(٤) ولا يشترط مالك الأصالة في الشهود ، فتخور عنده الشهادة على الشهادة في الحدود وغير الحدود كما يقل كتاب القاصي إلى القاصي في الحدود وغير الحدود . ويشترط في مذهب مالك أن يقل عن كل شاهد أصيل شاهدان ، وتخور أن يقل الشاهدان عن شاهد واحد أو عن أكثر من شاهد ، ولكن لا تخور محال أن يقل شاهد واحد عن شاهد أصيل ولو مع عيبين للدعي ، ويشترط في الشاهدين الناقلين أن لا يكون أحدهما شاهداً أصيلاً ، كأن يشهد شخص على معاينة الجريمة ، ويشهد مع غيره على شهادة آخر عاين الجريمة^(٥)

وفي الرما يخور أن يشهد أربعة على شهادة أربعة ويشهد كل اثنين على شهادة واحد أو شهادة اثنين ، أو يشهد ثلاثة على شهادة ثلاثة ويشهد اثنان على شهادة الرابع

(١) المذهب ٢ - ص ٣٥٥ (٢) الإجماع ج ٤ ص ٤٤٧

(٣) الإجماع ٤ - ص ٦٤ (٤) شرح الارهاق ج ٤ ص ١٨٦ ، ٥٥

(٥) شرح الرزقاني ٢ - ص ١٩٥

أما إذا شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة الأربعة فلا تقبل الشهادة ، لأهم يوحسون أن لا يكون عدد الشهود السامعين أقل من عدد الشهود الأصليين^(١)
 وإذا شهد اثنان على شهادة ثلاثة وشهد اثنان على شهادة الرابع لم تصح الشهادة ، لأنه لا يصح أن يكون عدد الشهود السامعين أقل من عدد الأصليين وكذلك الحكم لو أدى الرابع الشهادة بنفسه أو قل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن كل الأربعة إذ الرابع لم يقبل عنه اثنان^(٢).

ويحور عند مالك أن تتمع شهادة العقل شهادة الأصل ويلحق بهما شهادة واحدة في الرما وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الرما ونقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية ويقبل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية ويقبل اثنان عن الرابع ، هتم الشهادة في هاتين الصورتين وتعتبر شهادة مقبولة ، لكن إذا قل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع سعه فلا تقبل الشهادة لأن العقل غير صحيح إذ الاثنان لا يقبلان عن ثلاثة^(٣)

وعند الطاهرين تقبل الشهادة على الشهادة في كل شيء ويقبل في ذلك واحد على واحد ، لأن الله تعالى أمرنا بقبول شهادة المدول ، والشهادة على الشهادة شهادة عدول فقبولها واحد ، ولا فرق بين واحد وبين اثنين في تبين الحق خصوصاً وأن ما يقبله شاهد السماع حبر والخبر يؤخذ من الواحد الثقة^(٤)
 والقاعدة عند جمهور الفقهاء^(٥) أن الشهادة على الشهادة لا يحور الحكم بها إلا عند تعدد حضور الشهود الأصلاء كأن يموت الشاهد الأصيل ، أو يمرض

(١) مواهب المجلد ح ٦ من ١٩٨ ، ١٩٩

(٢) شرح الزرقاني - ٧ من ١٩٥ ، ١٩٦

(٣) شرح الزرقاني ص ١٩٦ (٤) المجلد - ٩ من ٤٣٨ وما بعدها

(٥) يرى أبو يوسف ومحمد بن الحسن قول الشهادة على شهادة الحاضر في المصرون وإن كان محضاً ويرى مثل ذلك ابن حرم وجهته أنه لم يحد من مع من قول الشهادة على شهادة الحاضر حقه أصلاً من مركان ولا من سبه ولا من قول أحد سلب ولا قاس ولا معقول المجلد - ٩ من ٤٣٨ ، ٤٣٩

مرصاً ينفعه من الانتقال ، أو أن يكون عائناً أو مجهول المكان فإذا كان
حضور الأصل ممكناً لم تقبل الشهادة على الشهادة ، لأن شهادة الأصل أقوى
لكونها مشتقة لنفس الحق أما الشهادة على الشهادة فشئت شهادة الشاهد الأصل^(١)
ورأى أنى حبيبة والشافى وأحد في كتاب القاضى إلى القاضى يتفق مع
قاعدة القانون المصرى في المسائل الخائية ، إذ يوجب أن يسمع الشهود
القاضى الذى يحكم فى القضية أما رأى مالك والطاهريين فيتفق مع قاعدة
القانون المصرى في المسائل للدية ، إذ يحير في المسائل للدية أن يسمع الشهود
قاض غير الذى يحكم فى القضية ثم يرسل بالشهادة مكتونة إلى رميته الذى يطر
موضوع القضية

ثانياً أنه لا سقادم الحد - يشترط أوصيفة لقبول الشهادة أن لا يكون
حادث الرما قد تقدم ، والأصل في مذهب أى حبيبة أن شهادة الشهود محد
متقدم لا تقبل إلا في حد القذف خاصة ، وعلة التفرقة بين القذف وغيره من
الحدود أن الشاهد لا يستطيع أن يتقدم بشهادته في القذف إلا بعد رفع الدعوى ،
ولا يحرك الدعوى إلا للقذف فإذا تأخر الشاهد حتى رجعت الدعوى فلا تهمه ،
أما قية الحدود فيعور للشاهد فيها أن يتقدم لشهادته دون حاجة لشكوى من
الحق عليه

ويحتج الحنفيون لمكرة التقدم بأن الشاهد طبقاً لقواعد الشريعة يحير
إذا شهد الحادث بين أداء الشهادة حسنة لله تعالى لقوله حل شأبه ﴿ وأقيموا
الشهادة لله ﴾^(٢) وبين أن يقتصر على الحادث لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « من
ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة » فإذا سكت الشاهد عن الحادث
حتى قدم عليه العهد دل بذلك على اختيار حبة السر ، فإذا شهد بعد ذلك فهو
دليل على أن الصمينة هي التي حملته على الشهادة ، ومثل هذا لا تقبل شهادته للتهمة

(١) مواهب اللؤلؤ ج ٦ ص ١٩٨ - الهدى ج ٢ ص ٣٥٥ - الإقناع ج ٤ ص ٤٧

(٢) سورة الطلاق ٢

حاشية ابن مابى ج ٤ ص ٤٤

والصينة ، وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حصرته فإنما شهدوا عن صمن ولا شهادة لهم ، ولم يقل أن أحدا أسكر عليه هذا القول فيكون إجماعاً ، وللستعاد من قول عمر إن الشهادة المتأخرة تورث التهمة ولا شهادة لمتهم طبقاً لقواعد الشريعة العامة ^(١) .

ومع أن أبا حنيفة قول المتقدم على الوجه السابق ، فإنه يرد الشهادة المتقدمة ، ويقل الإقرار بما سوى الشرب ومؤيده في هذا أبو يوسف ولكن عمداً من الحسن يرى رد الشهادة المتقدمة وقل الإقرار مطلقاً حتى بالشرب القديم ^(٢)

ويستخلص مما سبق أن الخصمين لا يعملون للتقدم أترأ على الحرية ، فالحرية قائمة مهما تقدم عليها العهد ومن الواجب أن يعاقب مرتكبها ، ولكمهم يعملون للتقدم أترأ على الشهادة بحيث إذا تأخرت الشهادة عن الوقت المناسب ردت للتهمة ، ورد الشهادة مؤثر من طريق غير مباشر على الحرية إلا يعاقب الحائى عليها لاضداد الأداة

وهناك رأى آخر نقل عن ابن أبي ليلى وحاصله أنه أن لا تعمل الشهادة ولا الإقرار أصلاً إذا تقدم ^(٣)

ولا يمنع التقدم عند أى حنيفة من قول الشهادة إلا إذا كان تأخر الشاهد في التقدم لشهادته لمجرد طاهر ، فإن كان التأخر في الشهادة لمجرد طاهر قبلت الشهادة ، كعدم المسافة عن محل القاصى أو كحرص الشاهد أو غير ذلك من الموانع الحسية ^(٤)

ولم تقدر أبو حنيفة للتقدم حداً ، وفورص الأمر للقاصى تقدره طبقاً

(١) منافع الصائغ - ٧ ص ٤٦ - شرح صحيح الدرر - ٤ ص ١٦٢

(٢) شرح صحيح الدرر ج ٤ ص ١٦٢

(٣) شرح صحيح الدرر - ٤ ص ١٦٧

(٤) شرح صحيح الدرر ج ٤ ص ١٦٥

نظروف كل حالة لأن اختلاف الأعذار يحل التوقيت متعلداً، ولكن بعض فقهاء للذهب قدروا التقادم بشهر وقدره البعض الآخر ستة أشهر^(١)

أما مالك والشافعي وأصحابهما ومعهم الريديون والطاهريون فلا يمتنعون بالتقادم ويقبلون الشهادة التأخرة والإقرار بحجة قديمة ولا يردوניהما لقدمهما^(٢)

وفي مذهب أحد رأيين أحدهما يتفق مع رأي أبي حنيفة والثاني يتفق مع رأي مالك والشافعي وهو الرأي للعمول به في المذهب^(٣)

رابعاً - أنه تكوّن الشهادة في مجلس واحد وشترط عند مالك وأبي حنيفة وأحمد أن يتقدم شهود الزمان شهادتهم في مجلس قصائي واحد ، وليس من الضروري عند أحد أن تأتي الشهود مجتمعين ، فيصح أن يأتوا متفرقين مادام مجلس القضاء مسقداً ، فإذا اقصى المجلس فلا تقبل شهادة للتأخر منهم ، واعتبر من أدى الشهادة قادماً ما دام أن عددهم أقل من أربعة ، أما مالك وأبو حنيفة فيشترطان تجمع الشهود عند بدء الشهادة ، فإن جاعوا متفرقين يشهدون واحداً بعد الآخر لا تقبل شهادتهم ويحدون وإن كثروا ، فالشرط إذن اجتماعهم في مجلس واحد وقت أداء الشهادة ، أما إذا جاء بعضهم مجلس في أما كن الشهود فلما بدأت المحكمة سماع الشهود لم يكن عددهم متكافئاً فلما سئل أحدهم جاء الثاني ولما سئل الثاني حصر الثالث وهكذا فإن شهادتهم لا تقبل ويمتنعون قده^(٤)

ولا يشترط الشافعيون والريديون والطاهريون هذا الشرط ويستوى عندهم أن يأتي الشهود متفرقين أو مجتمعين وأن تؤدي الشهادة في مجلس واحد أو أكثر

(١) شرح فتح القدر ج ٤ ص ١٦٥

(٢) المصنف ج ١ ص ١٨٧ - المحلى ج ١١ ص ١٤٤ - شرح الأربعة ج ٤ ص ٣٣٩

(٣) المصنف ج ١٠ ص ١٨٧

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح الزماني ج ٧ ص ١٧٦ وج ٨ ص ٨١

شرح فتح القدر ج ٤ ص ١٢٠ - نتائج الصنائع ج ٧ ص ٤٨ - المصنف ج ١ ص ١٧٨ ، ١٧٩

(٥) - المصنف ج ٧ ص ٢٧ - المصنف ج ١ ص ٢٧

من مجلس ، وحجتهم أن الله تعالى قال ﴿ لولا حاموا عليه بأربعة شهداء ﴾ فذكر الشهود ولم يذكر المجلس ، وقال ﴿ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت ﴾ ولأن كل شهادة مقبولة ، تقبل إن انفتحت ولو تعرفت في مجلس كسائر الشهادات^(١) .

ويحتاج أصحاب الرأي المصاد بعمل عمر رضى الله عنه فقد شهد على المعيرة ابن شعبة ثلاثة وهم أبو نكرة ونافع وشبل من معد ولم يشهد رباد بخد عمر الثلاثة ولو كان المجلس غير مشروط لم يمر أن يخدم حوار أن يكملوا رابع في مجلس آخر ، ولأنه لو شهد ثلاثة لخدم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكانت شهادتهم وأما الآية فإنها لم تنصص للاشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصحة الرأى مثلاً ، ولأن قوله تعالى ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم ﴾ لا يحلوس أن يكون مطلقاً في الرأى كله أو مقيداً ، ولا يصح أن يكون مطلقاً لأنه يمنع من حوار حادهم ، لأنه ما من راس إلا يحور أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو يكملهم إن كان قد شهد بعضهم فيمتنع حادهم للمأمور به ، وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد به المجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة^(٢)

فخاصاً أنه يكون عدد الشهود أربعة - إذا شهد على الرأى أقل من أربعة شهود لم تقبل شهادتهم وحدوا حد القذف عند مالك وأبي حنيفة والريدين^(٣) لقوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم ثمانية حلة ﴾^(٤)

والرأى الراجح في مذهب الشافعي ومذهب أحمد يتفق مع رأى مالك وأبي حنيفة ، أما الرأي للروح فيرى أحماه أن لا يحد الشهود إذا قص عددهم

(١) المعنى ح ١ ص ١٨٧ - المذهب ح ٢ ص ٣٥٠ - شرح الأرمار ح ٤ ص ٣٣٧ - المعنى ح ١١ ص ٢٥٩

(٢) المعنى ح ١ ص ١٧٨

(٣) شرح مع الدبر ح ٤ ص ١٧ - شرح الرزقاني ح ٧ ص ١٩٧ - المعنى ح ١٠ ص ١٧٩ - شرح الأرمار ح ٤ ص ٣٣٨ هامس

(٤) سورة النور ٤

من أربعة ما دام أنهم قد حاموا على الشهود أى تقدموا لأداء الشهادة حسنة لله تعالى ، ولم يكن ثمة ما يذهبهم للشهادة غير ذلك ، ولأن الشهادة على الرما أمر جائز والجائر لا عقاب عليه ، ولأن إيجاب العقاب يؤدي إلى الامتناع عن الشهادة خشية أن يتوقف أحد الشهود عن الشهادة^(١)

ويرى الظاهريون أن الشاهد بالرأى لا يحد أصلاً سواء كان معه غيره أم لم يكن إذ الحد شرع للقادف الرأى ولم يشرع للشهداء أو البينة ، وقد فرق القرآن والسنة بين الشاهد من البينة وبين القادف الرأى فلا يحل المنة أن تكون لأحدهما حكم الآخر^(٢)

ويرد أصحاب الرأى المخالف بأن الثالث من قصاص عمر أنه حد الشهود الثلاثة الذين شهدوا على المعيرة بن شعبة حينما لم يكمل الرابع الشهادة وكان ذلك بمحضر من الصعانة فلم ينكره أحد

وإذا تبين أن الشهود الأربعة ليس لكلهم أول مصيبتهم أهلية للشهادة كأن كان أحدهم فاسقاً أو محدواً قذف ، يرى مالك سقوط الشهادة وأن على الشهود جميعاً الحد ، لأنها شهادة لم تكمل ، هذا إذا تبين انعدام الأهلية قبل الحكم ، أما إذا كان ذلك بعد الحكم فلا حد على واحد منهم ، لأن الشهادة تمت باحتياط القاصي^(٣)

ويرى أبو حنيفة^(٤) حد الشهود سواء تبين انعدام الأهلية قبل الحكم أو بعد الحكم وقتل التعديد ، أما إذا كان العلم بانعدام الأهلية بعد التعديد فإن كان الحد حلياً فكذلك يحد الشهود ولا يصحون أرض الصرب في قول أنى حنيفة ، وعند محمد وأبي يوسف يجب الأرض في بيت المال وإن كان الحد رحماً فلا يحد الشهود لأنه تبين أن كلامهم وقع قدماً ، ومن قذف حياً ثم مات

(١) للبهدي ح ٢ ص ٣٥ — المص ١ ص ١٧٩

(٢) المحل ١١ ص ٢٦ (٣) شرح الرزقاني ح ٧ ص ١٩٨

(٤) بدائع الصانع ٧ ص ٤٨

المقذوف سقط الحد وتكون البدية في بيت المال إذ يعتبر انقطاعاً حاصلاً من القاصي، وخطأً القاصي في بيت المال، لأنه شامل لعامة المسلمين وبيت المال مالم يعمروا في مذهب أي حنيفة بن الشهود باعتبار أهليتهم للتحمل والأداء فهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل المدل ومهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه القصور كالصبي والكفار، ومهم من هو أهل للتحمل دون الأداء كالمحدودين في قذف العميان، والدفع الأول يحكم شهادته وتثبت الحقوق بها، والثاني يجب السقوط في شهادته حتى يظهر صدقه، والثالث لا شهادة له أصلاً، والرابع يصح شهادته متحصلاً ولا تقبل منه مؤدياً

ويرتفع على هذه التفرقة أن من فقد أهلية التحمل أو الأداء أوهما مما يعتبر قادراً بشهادته وإذا شهد أربعة عريان أو كفار أو محدودين في قذف، حدوا حد القذف، وإذا شهد أربعة بالزنا أحدهم أمي أو كافر أو محدود في قذف وحسب على الأربعة حد القذف الأول لامتداد أهليته والثلاثة لأن الشهادة لم تسكن أما إذا شهد بالزنا أربعة فساق فإن الحد يسقط عن المشهود عليه ائتم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت إذ أنهم أهل للشهادة على وجه القصور وكذلك الحال إذا شهد أربعة أحدهم فاسق^(١)

وعند الشافعي أنه إذا شهد أربعة بالزنا فرد الحاكم شهادته أحدهم فإن كان الرد نسب طاهر بأن كان أحدهم عبداً أو كافراً أو متظاهراً بالفسق كان الأمر كما لو لم يتم العدد، لأن وجود هذا الشاهد كعدمه فلا يكفل العدد، وإن كان الرد نسب حتى كالفسق الباطن فعليه وحده أن يحكمه حكم ما لو نقص العدد لأن عدم العدالة كعدم الوجود، والوجه الثاني أنهم لا يحدون قولاً واحداً لأنه إذا كان الرد نسب باطل لم يكن من حجتهم بربط الشهادة بهم معدورون

فلا حد عليهم ، وإن كان الرد سبب طاهر كانوا معرطين موجب الحد عليهم^(١) وفي مذهب أحمد ثلاث روايات إن كان الشهود غير مرضيين كلهم أو أحدهم الأولى عليهم الحد لأنها شهادة لم تسكن موجب الحد على الشهود كما لو كانوا ثلاثة ، والثانية لأحد عليهم لأنهم جاعوا أربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لأن عددهم كمن ورد الشهادة لمعى غير تمريطهم ، فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم أو فسقهم ، الثالثة . إذا كانوا فاسقاً فلاحد عليهم وإن لم يكونوا كذلك وكانوا غير مرضيي الشهادة كالكفار والعريان عليهم الحد^(٢) .

ويلاحظ هذه للناس ما سبق أن قلناه من أن في مذهب الشافعي وأحمد رأي يرى أصحابه أن لا يحد الشهود إذا قص عددهم مادام أنهم قد جاعوا محيىء الشهود

ومذهب الرييين على أنه إذا كمل عدد الشهود سقط حد القذف عنهم ولو لم تسكن عدالتهم لكن إذا لم يكونوا عدولاً لم يحد للقذف ، وكذلك لو كان أحد الشهود غير أهل للشهادة كالأعمى والمجنون فإن الحد يسقط عن الشهود وعن القذف^(٣) ومعنى ما سبق أن الشهود لا يحدون إلا في حالة واحدة هي أن لا يكمل عددهم أربعة

أما الظاهريون فقد رأينا من قبل أنهم لا يرون حد الشاهد سواء كان وحده أو كان معه غيره ، ذلك أن الحد حمل للقاذف لا للشاهد ومن للتعق عليه أن شاهد السماع لاحد عليه إذا لم تقل شهادته أو لم يكمل عدد الشهود ، لأن شهادته لا تمتنع قطعاً إذا أنه ينقل عن غيره والمفروض أنه حسن النية^(٤) وإذا شهد ثلاثة مأهم رأوا الزما وشهد الرابع بأنه سمع من آخر بأنه رأى الزما لم تسكن الشهادة وحد شهود الرؤية عند من يرى حد الشهود إذا لم

(١) للهدب ٢ ص ٣٥٠ (٢) المص ١٥٠ ص ١٨١

(٣) شرح الارهاط ٤ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥

(٤) بدائع الصنائع ٧ ص ٤٨

تكمل الشهادة^(١) ولم يجد شاهد السماع أما إذا شهد اثنان بالسماع وشهد ثلاثة بالرؤية فقبل الشهادة وتعتبر كاملة عند مالك والطاهريين ولا تقبل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والريديين ويجد الشهود الثلاثة عند أبي حنيفة والريديين وعلى الرأي الراجح في مذهب الشافعي وأحمد

وتقبل شهادة الشهود ولو اعترفوا بأنهم تمتدوا النظر إلى فرج المرأة ولا تبطل شهادتهم بذلك لأن أداء الشهادة في الرأيا يقتضي النظر إلى عين الفرج فيكون النظر مباحاً للشهود قصد إقامة الشهادة ، كما يباح للطبيب قصد علاج المريض^(٢) .

وإذا ربح الشهود عن الشهادة أو واحد منهم ، فيرى مالك أن يجد الشهود الراجحون عن شهادتهم حد القذف إذا كان الرجوع بعد الحكم سواء كان قبل الاستيعاب أو بعده ، أما إذا كان الرجوع قبل الحكم فيبعد جميع الشهود ولو كان الرجوع من أحدهم فقط لأن الشهادة لم تكمل^(٣)

والأصل عند مالك أن الرجوع عن الشهادة قبل الحكم يسقط الشهادة لاعتراض الشهود بأنهم كانوا على وهم أو شك أو كانوا غير عادلين أما إذا كان الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيعاب فالشهادة لا تسقط ولكن ينقص الحكم إذا تبين كذب الشهادة ، كأن يبين أن التهم بالزنا محسوبة أو يظهر الشخص للدعي قتله ، وإذا كان الرجوع بعد الحكم وبعد الاستيعاب فلا تسقط الشهادة ولا ينقص الحكم ولكن يعاقب الشهود^(٤)

(١) عند اليهود في هذه الحالة طلقاً لمع مالك وأبي حنيفة ويريد وعلى الرأي الراجح في مذهب الشافعي ومذهب أحمد ولكنهم لا يمتنعون طلقاً لمع الطاهريين لأنهم يمتنعون شهادة السماع ويصرون أن يقل الواحد من واحد

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٦ - المذهب ج ٢ ص ٣٥٢ - حاشي - ١٠ ص ١٧٧
 شرح الررقي ج ٧ ص ١٧٧ - مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح الارهاج ج ٤ ص ٣٨٨ (٣) شرح الررقي ج ٧ ص ١٩٧ (٤) شرح الررقي ج ٧ ص ١٩٦

ويرى أبو حنيفة أنه إذا شهد أربعة على رجل مالربا فروحهم ، فإذا رجع أحدهم سد الإمصاء فعليه ربع القدية وعليه حد القذف ، ويرى زهر أن لا يبعد ، فإذا لم يبعد المشهود عليه مالربا حتى يرجع أحدهم أى أن الرجوع يكون سد القضاء وقبل الإمصاء فإن الشهود يخلدون جميعاً ، وقال محمد وزهر يحد الراجع وحده لأن الشهادة تأكدت بالقضاء ، وإذا رجع واحد منهم قبل القضاء حلوا جميعاً ، وقال زهر يحد الراجع وحده^(١)

والقاعدة عند الشافعى أنه إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يعمل إما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء ، فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كإدبين في الرجوع ، ويحتمل أن يكونوا صادقين في الرجوع كإدبين في الشهادة ، ولا حكم مع الشك ، فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجر الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالثبوت ، والرجوع شبهة ظاهرة ، وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقص الحكم

ويترتب على هذه القواعد أنه إذا شهد أربعة مالربا فروح واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لم يراجع حد القذف وفي قضاء للذهب من لا يرى حله لأنه أضاف الربا للمشهود عليه لملط الشهادة دون قصد القذف وهو رأى مرحوح وأما الثلاثة فلا حد عليهم قولاً واحداً لأنه ليس من حجتهم تعريض ولأنهم شهدوا والعدد تام ورجوع الراجع لا يمكنهم الاحتراز منه ، فإن رجعوا كلهم وقالوا تمتدنا الشهادة وحسب عليهم الحد

أما إذا رجعوا كلهم أو بعضهم بعد الحكم وقبل التعيد حد الراجع دون من لم يرجع ، وإذا كان الرجوع بعد الحكم وبعد التعيد فكذلك الحكم إلا إذا كانت العقوبة الرجم فعلى الشهود القود إذا تمتدوا في شهادتهم ما يوجب القتل ، وعليهم العيان في حالة الخطأ^(٢)

(١) شرح مع الدرر - ٤ ص ١٧٢

(٢) المذهب ج ٢ ص ٣٥٠ ، ٣٥٨ - للمصنف - ١٠ ص ١٨٢

وعند أحد إذا رجع الشهود عن الشهادة أو واحد منهم فعل جميعهم الخلق
أصح الروايتين ، وهذا يتفق مع مذهب أى حنيفة والثانية يحد الثلاثة دون الراجع
لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالثالث قبل تنفيذ الحكم فيسقط عنه الحد ولأن
فى ذره الحد عنه تمسكيا له من الرجوع الذى تحصل به مصلحة الشهود عليه
وفى إيجاب الحد عليه رحر له عن الرجوع حوقا من الحد^(١)

وللذهب الريدى على أن رجوع الشهود قبل الحكم يبطل الشهادة وكذلك
الحال فى الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ^(٢) ، ولذلك يحد الشهود حد القذف
إذا رجعوا قبل تنفيذ الحكم ويمح عليهم الأرش أو القصاص إذا كان الرجوع
بعد تنفيذ الحكم^(٣)

والقاعدة عند الطاهريين أن رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم يبطل
للاشهادة وأن رجوعه عنها بعد الحكم مؤد لمسح الحكم^(٤) وقد رأينا فيما سبق
أهم لا يرون حد الشاهد بالزنا أصلا كان معه غيره أو لم يكن^(٥) وقررت على
ذلك أنه إذا رجع أحد الشهود أو كلهم فلا حد على أحد منهم لأن الحد على
القاذب لأعلى الشاهد

وتقتل الشهادة على الحصى والمنين لتصور حصول الزنا مهما وإمكان انتشار
الآلة بحلاف المحبوب فلا تقتل الشهادة عليه إذ لا يتصور منه الوطء

وإذا شهد الشهود محصول الزنا فدفعت للرأى الشهادة بأنها عذراء عرست
على امرأة أو أكثر فإذا شهدن بأنها كذلك ذرىء الحد عنها وتكفى شهادة
امرأة واحدة إذا لم يوجد غيرها وهو مذهب أى حنيفة وأحمد ، لأن شهادة
الرأى الواحدة مقبولة عندهما فيما لا يطلع عليه الرجال ، وعلى هذا المذهب الريدى

(١) المحلى - ج ١ ص ١٨٢ (٢) شرح الأرمار - ج ٤ ص ٢١٥

(٣) شرح الأرمار - ج ٤ ص ٢٧٢ ، ٣٤٨

(٤) المحلى - ج ٩ ص ٤٢٩ (٥) للعلى - ج ١١ ص ٢٦

أيضاً^(١) وأساس درء الحد احتمال كذب شهود الإثبات أو وهمهم واعتبار ذلك شبهة والحدود تدرأ بالشبهات .

ويشترط الشافعي شهادة أربع نسوة ، فإذا شهدن بأنها نكر لم يجب عليها الحد ، لأنه يحتمل أن تكون النكارة أصلية لم تزل ، ويحتمل أن تكون عائدة لأن النكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع ، فلا يجب الحد مع الاحتمال ، ولا يجب الحد أيضاً على الشهود لأنه إذا درى الحد عنها لحوار أن تكون النكارة أصلية والشهود كاذبون ، وح أن يدرأ الحد عن الشهود لحوار أن تكون النكارة عائدة وم صادقون^(٢)

ويشترط ابن حزم شهادة أربع نسوة للدرء الحد^(٣) ولكنه لا يكتفى بأن يقرر النساء أنها عذراء ويوجب أن يصح عذرتها فإن قلن إنها عذرة يطلبها إيلاج الحشفة ولابد ، وأنه صفاق عند باب الفرج قد أيقنا كذب الشهود وأهمهم ومموا فلا يحل إبعاد الحكم بشهادتهم ، وإن قلن إنها عذرة واعطى داخل الفرج لا يطلبها إيلاج الحشفة قد أمكن صدق الشهود إذ بإيلاج الحشفة يجب الحد فيقام الحد عليها حينئذ لأنه لم يتيقن كذب الشهود ولا وهمهم^(٤) ولا تدرأ من حرم الحد بالشبهة لأن المذهب الطاهري لا يعترف بالشبهة كما قدما

ورأى ابن حزم في قبول شهادة النساء في حالة ادعاء النكارة مخالف لفقهاء المذهب الطاهري الذين يرون إجمال شهادة النفي والأحد شهادة الإثبات^(٥) أما مالك فلا يدرأ الحد ولو شهد أربع نسوة بأن التهمة بالزنا عذراء ، وحجته أن شهود الإثبات طابوا الزنا ، وأن الإيلاج ممكن مع فناء النكارة ، كما أن التثبت مقدم على النفي^(٦) .

(١) شرح مع القدير ٤٠٠ ص ١٦٩ - المعلى ١ ص ١٨٩ - شرح الأربعة ٤ ص ٣٥٠

(٢) الهدى ٢ ص ٣٥١ (٣) المحلى ٩ ص ٣٩٥ ، ٤٠٠

(٤) المحلى ١١ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤

(٥) المحلى ١١ ص ٢٦٣ (٦) شرح الررغاني ٨ ص ٨١

شهود الإحصان : ويرى مالك والشافعي وأحمد أنه يكفي في إثبات الإحصان شهادة رجلين ، لأنه حالة في الشخص لا علاقة لها بمواقعة الزنا ، فلا يشترط أن تشهد بالإحصان أربعة رجال كما هو الحال في الزنا ^(١)

وفي مذهب أبي حنيفة يكفي أيضاً رجلان لإثبات الإحصان ، ولكن فقهاء المذهب يرون أن الإحصان يثبت رجلين أو رجل وامرأتين ، عدا زفر فيشترط أن يثبت رجلين ^(٢)

والمذهب الريدي على أنه يكفي في إثبات الإحصان عدلين ولو رجل وامرأتين ^(٣)

أما المذهب الظاهري فلا يفرق فيه الفقهاء بين إثبات الزنا وإثبات الإحصان وعدم التفرقة معناه أن الزنا والإحصان معاً يثبتان بأربعة شهود ^(٤)

وكل زنا أوجب الحد لا يقتل فيه أقل من أربعة شهود فانفاق العلماء لتناول النص له ^(٥) والدين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحلنهم ثمانية حللة ^(٦) ويدخل في ذلك اللواط ووطء المرأة في دبرها ووطء الهائم عند من يعطى هذه الأعمال حكم الزنا ، أما من يقترها حرائم تمريرة فيكتفى في إثباتها بما ثبت به التعزير وهو شتت شاهدين كما يرى البعض ، ^(٧) وشتت رجل وامرأتين وبأربع نسوة ورجل واحد أو امرأتان مع يمين الطالب ، كما شتت السكول والإقرار ^(٨)

ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي ومذهب أحمد أن كل وطء لا يوجب الحد ويوجب التعزير لا يثبت إلا بأربعة شهود لأنه فاحشة ولأنه إيلاج في فرج

-
- (١) شرح لرماني ٧ ص ١٩٢ - المذهب ٢ ص ٣٥٩ - الإقناع ٤ ص ٤٥١
 (٢) شرح موج العذر ٤ ص ١٧٦ (٣) شرح الارهاج ٤ ص ٢٤٣
 (٤) المحلل ٩ ص ٣٩٥ (٥) سورة البور ٤
 (٦) المذهب ٢ ص ٣٥ - المعنى ١٥ ص ١٩٠ ، ١٩١
 (٧) المحلل ٩ ص ٣٩٦ - طبائع الصانع ٧ ص ٦٥ - حاشية أبي عابدين ٤
 ص ٥١٥ وما بعدها - مواهب المحلل ٦ ص ١٨ وما بعدها

محرم ، فإن لم يكن العمل وطناً كالمباشرة دون العرج ومحوها ثبت نشاهد^(١)
سادساً أنه يتسع القاصي بشهادة الشهود ولا يستلزم أداء الشهود للشهادة
أن يحدلتهم بالربا ما لم يقتنع القاضي بصحة الشهادة فإذا اختلف الشهود في وصف
العمل أو في زمانه أو مكانه اختلافاً يبنى بكنسهم أو كذب بعضهم رفضت
شهادتهم ، وهناك خلاف على حد الشهود في هذه الحالة بين من يرون حد الشهود
إذا لم تكمل الشهادة أو لم تقبل ، ويرى البعض حدمهم لأنهم شهدوا على وقائع
مختلفة ليس على واقعة منها أربعة شهود فهم قذعة ، ويرى البعض أن لا يحدوا وقد
أدوا الشهادة ، ويرى البعض أن يترك الأمر للقاضي ليقدر كل حالة بطورها
ولا خيال أن تكون شبهة تدراً الحد عن الشهود

ويحاول الفقهاء في كتبهم أن يأتوا على أهم وجوه الاختلاف بين الشهود
من ذلك أن يشهد اثنان أنه ربي بها في هذا البيت ، ويشهد اثنان أنه ربي بها في
بيت آخر ، أو أن يشهد اثنان بأنه ربي بها في بلد غير البلد الذي شهد صاحباها ،
أو أن يحتلوا على اليوم أو الشهر أو السنة التي وقع فيها الربا ، فإن كان هذا
الخلاف فالجميع قذعة عند مالك وعند بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحمد وعند
من فقهاء للذهب الحنفى ، يبا يرى أبو حنيفة وبعض فقهاء مذهب الشافعي وأحمد
أن لا حد على الشهود لأنهم كلوا أربعة^(٢)

ويرى ابن لأحشون من فقهاء المالكية أن شهادة الشهود تصح ولو أحلفوا
إذا كان الخلاف فيما لو لم يدكروه تمت شهادتهم ولم يلزم الحاكم أن يسألهم عنه^(٣)
وإذا شهد اثنان أنه ربي بها في رواية بيت ، وشهد اثنان أنه ربي بها في رواية
أخرى منه وكانت الراويان متعاضدين فالقول فيهما كالقول في البيتين ،
وإن كانا متقاربتين كنكت شهادتهما وحد المشهود عليه في رأى أبو حنيفة وأحمد

(١) المذهب ٢ ص ٣٥٠ - المعنى ح ١ ص ١٩٠ ، ١٩١

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ١٧٩ - شرح منج العديري ح ٤ ص ١٦٧ - المذهب ح ٢

ص ٣٥٧ - المعنى ح ١٠ ص ١٨٣

(٣) مواهب المجلد ٦ ص ١٧٩

وعند الشافعي ومالك ورؤس واحد على للشهود عليه لأن الشهادة لم تكمل ^(١)
وإن شهد اثنان بأنه زنى بها مكرهة ، وشهد اثنان بأنه رضى بها مطاوعة
فلا حد عليها إجماعاً لأن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد للمرأة ، أما
الرجل فقد اختلفوا فيه ، ورأى البعض أن لا حد عليه لأن البينة لم تكمل على
فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل للمكرهة ولم يتم الحد على كل واحد
من الفعلين ، ولأن كل شاهدين منهما يكفان الآخرين ، وذلك يمنع من قبول
الشهادة أو يكون شبهة في ذم الحد ، ولا يخرج الأمر عن أن يكون قول
واحد منهما مكذوباً للآخر ، ولا يصح هذا إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة في
أحدهما ومكرهة في الآخر ، وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ،
ولأن شاهدي المطاوعة قاذبان لما ولم تكمل البينة فلا تقبل شهادتهما على غيرها
وهذا هو رأى مالك وأبي حنيفة وأحد الوجهين في مذهبي الشافعي وأحمد
ورأى البعض أن الحد واجب على الرجل لأن الشهادة كملت على وجود
الزنا منه بعد أن أجمع الشهود على أنه أتى الفعل ، واختلاف الشهود إجماعاً هو فعل
المرأة لا في فعل الرجل ، فلا يمنع هذا الاختلاف من كمال الشهادة عليه وهذا هو
رأى أبي يوسف وعبد من فقهاء الحنفية ووجه في مذهبي الشافعي وأحمد
أما الشهود فيهم ثلاثة أوجه أحدها لا حد عليهم وهو قول من أوجب
الحد على الرجل شهادتهم وثانيها عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل
شهادتهم فلمهم الحد كما لو لم يكمل عدهم والثالث يجب الحد على شاهدي
المطاوعة لأنهما قاذبان والمرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها أما شاهد الإكراه
فلا يجب الحد عليهما لأنهما لم يقدما للمرأة وقد كملت شهادتهما على الرجل وإجماعاً
اتفق عليه الحد للشبهة ^(٢)

(١) مواهب اللحل ٦ من ١٧٩ - شرح صحيح العدير ٤ من ١٦٧ - المذهب ح ٢
من ٣٥٧ - المعنى ح ١ من ١٨٣
(٢) مراجع من كل مذهب مواهب اللحل ح ٦ من ١٧٩ - شرح صحيح العدير ح ٤
من ١٦٦ - المذهب ح ٢ من ٣٥٧ - المعنى ح ١ من ١٨٥

ويرى الريسون أن الاختلاف لا أهمية له إلا إذا كان على حقيقة العمل وهو الإيلاج أو مكان العمل أو وقته أو كميته من اصطلاح أو قيام أو غير ذلك ، فإن اتفقت شهادة الشهود على ذلك لم الحد ، وإن اختلفت في شيء منه أو أحلوا ولم يوصلوا لم تصح شهادتهم ولا حد عليهم لسكال البينة ^(١) والقاعدة عند الطاهريين أن مالاتم الشهادة إلا أنه فإن الاختلاف فيه معسد للشهادة ، وعندهم أن الشهادة تتم في الرما إذا كانت على حصول الرما من رحل مامراً. أهمية عنه ، وكان الشهود على يقين من ذلك فإذا اختلف الشهود بعدها في المكان أو في الزمان أو في وصف للرى بها فلا عبرة باختلافهم ، لأن ذكر ذلك والكوت هه سواء ومن ثم تكون الشهادة تامة والحد واحد مع الاختلاف في هذه المسائل ^(٢)

ومن المتفق عليه أن الشهادة على الرما لا تستلزم قيام دعوى ساقطة على الشهادة فيحور أن يقدم الشهود بالشهادة دون قيام دعوى الرما ويترتب على تقديم بالشهادة تمام الدعوى ، ويحتاج الفقهاء في هذا الوجه قصية أى نكرة حيث شهد هو رأسعانه على الميرة من غير تقديم دعوى ، وقصية الحارود حيث شهد هو وآخر على قدامه من مطمون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى

والله في عدم اشتراط قيام الدعوى في الرما أن الحد في الرما حق لله تعالى فلا مقر الشهادة به إلى قيام الدعوى ، لأن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من اللسحق ، وهذا لاحو فيه لأحد من الأدمين فيدعيه ، ولو توقفت الشهادة على قيام الدعوى لما أقيمت الشهادة ولا الدعوى ^(٣)

ويشترط لصحة الشهادة ولتكون مقعدة للقاضي أن تكون مبنية لماهية الرما وكيفية ومى كالم وأين وقع وعن رما وعلى للقاضي أن يستعصل الشهود في هذا كله لصل إلى حقيقه الأمر

(١) شرح الأرحاء ج ١ ص ٢٣٨ (٢) المحل ج ١١ ص ١٢٧

(٣) المحل ج ١٠ ص ١٨٨

فأما عن ماهية الرما فلا نرى اسم يقع على أنواع لا توصف الحد ، فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «العينان تريان واليدان تريان والرحلان تريان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه» ولا شك أن الحد لا يجب إلا لوطء الفرج بحيث تكون الذكرى العرج كالليل في المكنة

وأما عن الكيفية فلاحتمال أن يريد الشهود بالرما الخاف فيما دون الفرج ، لأن ذلك يسمى حاصلاً حقيقة أو محاراً ولكنه لا يوجب الحد

وأما عن الرمان فلاحتمال أن يشهد بعض الشهود على واقعة غير التي يشهد عليها البعض الآخر ، ولاحتمال أن تشهد الشهود برما متقادماً ، والتقادماً على رأى أى حقيقة يجمع من قول الشهادة كما قلنا ، ولاحتمال أن يشهدوا على رما وقع منه وهو صغير .

وأما عن المكان فلاحتمال أن يكون الرما الذى يشهد به البعض وقع فى بلد غير البلد الذى يشهد البعض الآخر محصول الرما فيه ، أو لاحتمال أن يكون الرما وقع فى دار الحرب أو البى ومثل هذا الرما لا يماق عليه ورأى أى حقيقة وأما عن الرى بها فلاحتمال أن تكون اللوطوة ممن لا يجب الحد بوطئها ، وإذا كان أبو حقيقة يشترط لقول الشهادة أن يعرف الشهود الرجل والمرأة ، فإن غيره لا يشترط ذلك ويترك لمن ادعى حل اللوطء أن يقيم البينة عليه

وإذا أسكر المتهم الإحصان وشهد به الشهود فعليهم أن يبينوا شروط وطول القاصى أن يستعمل منهم ذلك لاحتمال أنهم يجهلون ماهية الإحصان .

وعلى القاصى أن يستعمل كل مقتطات الحد كما عليه أن يستعمل كل ما يثبت به وأن يتحرى عدالة الشهود وصحة عقولهم وأنصارهم وانتهاء المناوذة بينهم وبين للشهود عليه وغير ذلك مما ترد به الشهادة حتى يأتى حكمه صحيحاً غير مشوب بعيب (١)

(١) راجع فى كل ما سبق شرح الررمانى ص ٧ من ١٧٧ - شرح فتح المدير ص

١١١ ، ١٦٥ - المبدى ص ٢ من ٣٥٤ - الاقناع ص ٤ من ٤٣٣ - شرح الأرماء ص ٤ من ٥١

علم القاضى وإذا شهد القاضى حادث الرما وقت وقوعه فليس له أن يقضى بطله على ما يراه جمهور الفقهاء وهذا قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وهو أحد قولى الشافعى وعليه أكثر الشافعيين وحجتهم قوله تعالى ﴿ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ ^(١) وقوله ﴿ فإذا لم تأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾ ^(٢) ولأن القاضى كميره من الأفراد لا يجوز له أن يحكم بما شهده ما لم تكن لديه البينة الكاملة ، ولو رعى القاضى رأياً بما شهده منه وهو لا يملك على ما يقول البينة الكاملة لكان قادراً يلزمه حد القذف ، وإذا كان قد حرم على القاضى المطلق بما يعلم فأولى أن يحرم عليه العمل به

ويستدلون أيضاً بما روى عن أبى بكر رضى الله عنه من قوله « لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندى »

وعندهم أن القاضى إذا كان قد شهد الحادث ومعه ثلاثة غيره فله أن ينسحب عن القضاء ويشهد ، وإذا لم يندفع عن القضاء فليس له أن يتسدر عليه متمماً لشهادة الثلاثة ^(٣)

أما الرأى الثانى فى مذهب الشافعى فيقوم على حوار أن يحكم القاضى بطله وسد هذا الرأى ما رواه أبو سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يسمع أحدكم هيئته الناس أن يقول فى حق إذا رآه أو علمه أو سمعه » ويقول أصحاب هذا الرأى إنه إذا حارلقاضى أن يحكم بما شهده الشهود وهو من قولهم على طن ، فلا يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى ^(٤)

والمذهب الذى يردى لا يجبر للقاضى أن يحكم بطله فى الحدود إلا فى حد القذف ويجبر له أن يحكم بطله فيما عدا ذلك فيحكم بطله فى القذف والتقصاص والأموال سواء علم ذلك قبل قصائه أو بعده ، ويحتجون لذلك بقوله تعالى ﴿ لتحكم بيني

(١) النساء ١٤ (٢) البور ١٤ (٣) شرح الزرقانى ٢ ص ١٥٠
مباح الصالح ٢ ص ٥٢ - اللى ١ ص ١٩١ - المذهب ٢ ص ٣٢
(٤) المذهب ح ٢ ص ٣٢

الناس بما أراك الله^(١) ويرون أن علم القاصي أبلغ من الشهادة وأن من حكم علمه فقد حكم بما أراه الله^(٢)

أما الطاهريون فيرون أنه فرض على القاصي أن يقصى علمه في القضاء والقصاص والأموال والعروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته وأقوى ما حكم علمه لأنه يقين الحق ثم بالإقرار ثم بالبينة وحتهم قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾^(٣) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فليسهه» وصح أن القاصي عليه أن يقوم بالقسط، وليس من القسط أن يترك العالم على طمحه لا يغيره، وصح أن فرصنا على القاصي أن يغير كل مسكر علمه بيده وأن يعطى كل دى حق حقه وإلا فهو ظالم^(٤)

المبحث الثاني

الإقرار

٣٥٨ - ثبت الرأيا أيضاً بإقرار الرأى وبشروط أوحيدة وأحدان يقر الرأى بالرأى أربع مرات قياساً على اشتراط الشهود الأربعة ولما رواه أبو هريرة قال أتى رجل من الأسديين (وهو ماعز) رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال يا رسول الله إني ربيت فأعرض عنه فتلقى وحبه فقال يا رسول الله إني ربيت فأعرض عنه حتى ثمة ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «أنت حنون» قال لا قال «أحصت» قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم «أرحمهم» ولو حب الحد بالإقرار مرة واحدة لم تعرض عنه رسول الله لأنه لا يجوز ترك حدود الله وروى عيسى بن مهزيب هذا الحديث وفيه حتى قلما أربع مرات فقال له رسول الله «إليك قلتها أربع مرات فمن» قال «قاله» رواه أبو داود وهذا تمليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي للوحدة وروى أبو زرعة الأسلمى أن أبا بكر الصديق قال لهذا للقر عبد الله صلى الله

(٢) شرح الأربع - ٤ ص ٢٢

(٤) المحل - ٩ ص ٢٧

(١) النساء ٤

(٣) النساء ١٣٤

عليه وسلم إن أقررت أرسماً رحلت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا دليل من وجهين ، أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطأ والثاني أن أبا بكر قد علم أن هذا من حكم النبي صلى الله عليه وسلم ولولا ذلك لما تنحصر على قوله بين يديه وعلى هذا يجب أن يتمدد الإقرار وأن يكون أربع مرات فإن قل عنها فلا يمتد^(١)

أما مالك والشافعي فمن رأيهما الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة لأن الإقرار إحراز للحق لا يريد بالفسكار ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « وعدأليس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » فعلق الرحم على مجرد الاعتراف والظاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة أما إعراس الرسول صلى الله عليه وسلم عن ماعر حتى أقر أربع مرات فراجع إلى أن الرسول استنكر عقله ولما أرسل قومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أحبروه بصحته فأمر برجمه^(٢) ويشترط أو حثيمة أن تكون الأقاير الأربعة في محال مختلفة للقر معه ولو حدثت في مجلس واحد للقاضي^(٣)

ويستوى عند أحد أن تكون الأقاير الأربعة في مجلس واحد أو محال متفرقة فإذا أقر أربع مرات في مجلس واحد أو في محال متفرقة فالإقرار صحيح^(٤) ويشترط لقول الإقرار أن يكون مفصلاً مبيهاً لحقيقة الفعل بحيث تنزل كل شبهة في الإقرار خصوصاً وأن الزمان يعبر به عما لا يوجب الحد كالوطء خارج العرج والأصل في الاستعصال والتنين هو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد حاده ماعر يعترف بالزنا ويكرر اعترافه فسأل صلى الله عليه وسلم هل به حيون

(١) شرح فتح القدير - ٤ ص ١١٢ - المعنى - ١٠ ص ١٦٥

(٢) شرح الزرقاني - ٨ ص ٨١ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٣١

(٣) شرح فتح القدير - ٤ ص ١١٨

(٤) المعنى - ١ ص ١٦٢

أو هو شارب حمر وأمر من يشم رائحته وحمل يستصبره عن الرما فقال له «ملك
قبلت أو عصرت؟» وفي رواية أخرى «هل صاحمتها؟» قال نعم قال «هل
باشرتها؟» قال نعم قال «هل حامتها؟» قال نعم ، وفي حديث ابن عباس
«أسكتها» لا يكن قال نعم ، قال دخل ذلك منك في ذلك منها؟ قال نعم ،
قال وكما يبيع للزودي للسكطة والرشاء في البئر قال نعم قال تدرى ما الرما؟
قال نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً قال فما تريد بهذا
القول؟ قال تطهرني فأمر به فرحم ، فدل ذلك كله على أنه يجب في الإقرار أن
يكون معصلاً مبنياً لحقيقة العمل للمقر به ^(١)

ويترتب على هذا أن الراي إذا أقر فلا يؤخذ إقراره قضية مسلمة وعلى
القاضي أن يتحقق من صحة إقراره ليتحقق أولاً من صحة عقله كما فعل الرسول
مع ماعر ، قال أنك حمل أم بك حوس؟ وبعت لقومه يسألهم عن حاله ، فإذا
عرف القاضي أن الراي صحيح للعقل سأله عن ماهية الرما وكيفيته ومكانه ومن
للزنى بها وعن رمان الرما فإذا بين ذلك كله على وجه يحمله مسئولاً حداثياً سأله
أخص هو أم لا؟ فإن اعترف بالإحصان سأله عن ماهيته . وسؤال المقر عن
رمان الرما ليس المقصود منه النظر إلى القادم وإنما احتمال أن يكون الرما وقع
قل البلوع والإقرار على قوته حجة قاصرة على نفس المقر لا تمتداه إلى غيره ،
فن أقر بأنه رما وامرأة أحد ما عترفه أما للمرأة فإن أسكرت فلا مسؤولية عليها
وإن اعترفت أيضاً أحدث ما عترفها لا ما عترف الرجل وعلى هذا حرت سنة
الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء
الرسول فأقر عنده أنه رما وامرأة سماها له فبعت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى
للرأة فسألها عن ذلك فأسكرت أن تكون رمت لخلده الحد وتركها ^(٢) .

(١) مسل السلام ح ٤ ص ٨٠٧ - المص ح ١ ص ١٦٧ - أسنى المطالب ح ٤

ص ١٣٩ - شرح فتح القدير ح ٤ ص ١١٥

(٢) شرح فتح القدير ح ٤ ص ١٢٠ ، ١٥٨ - المص ح ١٠ ص ١٦٨ - أسنى المطالب

ح ٤ ص ١٣٢ - المبدع ح ٢ ص ٢٨٥

ولا يشترط حضور شرك المقر في الرأى مجلس الإقرار كما لا يشترط ذلك في الشهادة ، فلو أقر شخص بأنه ربا امرأة غائبة أقيم عليه الحد ويصح الإقرار بالرأى ولو حمل المقر شخصية شريكه في الرأى لأنه متى إقراره على حقيقة الحال وإذا أقر الرجل أنه ربا امرأة فكذلك فهو مأخوذ بإقراره وعليه الحد دوسها كما يرى مالك والشافعى وأحمد^(١)

لأن الإقرار سعة في حق المقر وعدم ثبوت الرأى في حق غير المقر لا يورث شبهة ما في حق المقر ولكن أما حبيبة يرى أن لا يحد الرجل للمقر لأن الحد انتهى في حق للسكر مدليل موحد للمقر عنه فأورث شبهة الانتماء في حق المقر لأن الرأى فعل واحد يتم بهما فإن تمسكت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه وهذا لأنها أقر بالربا مطلقاً إنما أقر بالربا معللة وقد درأ الشرح عن فلاة وهو عين ما أقر به فيندريء عنه ضرورة بخلاف ما لو أطلق فقال ربيت فإبه وإن احتمل كذبه لكن لا موحد شرعى يذهبه وبخلاف ما لو كانت غائبة لأن الرأى منتف في حقها دليل يوجب النفي وهو الإسكار ويقتضى رأى أى يوسف ومحمد مع رأى الأئمة الثلاثة^(٢)

ويشترط بعد تفصيل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحاً ولا يكون كذلك إلا إذا صدر من عاقل مختار فيجب أن يكون المقر عاقلاً مختاراً لأن للسكره والخمور لا حكم لكلامهما والعلم مرفوع عنهما وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه قال «رفع القلم عن ثلاثة عن الله حق يستيقظ وعن العصى حتى تمتم وعن الخمور حتى يقبل» وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»

٣٥٩ - إقرار رائل الغفل: يقبل ما كتب عن ذلك في القتل ويصاف إليه وإن كان يحس مرة ويغيب مرة أخرى فأقر في إفاقته أنه ربا وهو مغيث فعليه الحد

(١) أسى المطالب ٤٠ ص ١٢٢ - المنى ١٠٠ ص ١٦٨

(٢) شرح فتح البدر ٤٠ ص ١٥٨

دون خلاف لأن الرأى للوجب للبعد وقع منه في حال تكليمه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال يعتبر فيها كلامه فإن أقر في إفاقته ولم يصف الرأى إلى حال الإفاقة ، لم يجب الحد لأنه يحتمل أن الرأى وقع في حال الجسوس ولا يجب الحد مع الاحتمال^(١).

٥٤٠ - إقرار النائم : والنائم مرفوع عنه القلم ولو زام نائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وحد منه الرأى حال نومه فلا حد عليه لأن القلم مرفوع عنه ولو أقر في حال نومه لم يلتفت لإقراره لأن كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله^(٢) ويشترط أن حنيفة في القرآن يكون قادراً على الطلق لأن الإقرار عنده يجب أن يكون بالحطاب والمارة لا بالكتاب والإشارة وعنده أن الأحرس لو أقر في كتاب وأشار إلى صحة صدوره منه إشارة معلومة لم يقبل إقراره لأن الشريعة عاقبت الحد على البيان المتساهى والبيان لا يقتضى إلا الصريح والإشارة والكتابة بمنزلة الكتابة ولكن الأئمة الثلاثة يقبلون إقرار الأحرس إذا فهمت إشارته^(٣)

ومن المتفق عليه أن المصر لا يمتد شرطاً في الإقرار بإقرار الأعشى بالرأى صحيح ولا يقبل الإقرار بمن لا يتصور وقوع الفعل منه كالخوب إذ لا يمكن أن يقع منه العمل لا مدام الآلة ، ويقبل إقرار الحصى والعين لتصور الرأى معها إذ لا يشترط لتحقيق الوطء أكثر من دخول الحشفة في الفرج ولو سير انتشار^(٤)

٥٤١ - أثر القادوم على الإقرار : ولا أثر للتقادم على الإقرار بالرأى عند من يقول بالتقادم لأن أثر التقادم على الشهادة من على تمكن التهمة والصعينة أما الإقرار فلا تهمة فيه لأن المرء لا يهتم فيما يقر به على نفسه^(٥)

(١) المعنى - ١ ص ١٢٠

(٢) المعنى - ١٠ ص ١٧٠

(٣) شرح فتح القدر - ٤ ص ١١٧ - مدائع الصائغ - ٧ ص ٤٩ - المعنى - ١٠ ص ١٧١

أسى الطالب - ٤ ص ١٣١ (٤) المعنى - ١٠ ص ١٧١ - مدائع الصائغ

(٥) شرح فتح القدير - ٤ ص ١٦٦

٥٤٢ - السماع على الإقرار . ولا يصح للقاضي أن يحتال للحصول على الإقرار وليس له أن يشجع المقر على الإقرار ولا يأمر من أن يظهر الكراهة للإقرار كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم مع ماعز حيث أعرص عنه عند إقراره وقد كان عمر رضى الله عنه يقول « اصرموا للمعتزين » أى دارباً^(١)

وبشروط أو حثية أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء فإن أقر فى غير مجلس القاضى فلا تقبل الشهادة على هذا الإقرار لأنه إما أن يقر وإما أن يسكر فإن أقر كانت الشهادة لمواً وكان الحكم للإقرار لا للشهادة وإن أسكر اعتبر إنكاره رجوعاً عن الإنكار والرجوع عن الإقرار صحيح فى الحدود الحالية حقا لله كحد الراب^(٢)

ولا يشترط مالك والشافعى وأحمد أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء فيحوز أن يكون من المقر فى مجلس القضاء ويحوز أن يحصل فى غير مجلس القضاء ويشهد به الشهود فى مجلس القضاء ولكمهم احتملوا فى الشهادة بالإقرار فرأى مالك أن الشهادة على الإقرار تقبل فإذا أسكر حصول الإقرار اعتبر إنكاره رجوعاً^(٣). ويرى الشافعى قبول الشهادة على الإقرار فإن أسكر حصول الإقرار منه لم يقبل إنكاره ولا يعتبر عدولاً عن الإقرار لأنه تكذيب للشهود والقاضى أما إن أكذب منه فى إقراره فإن تكذيبه يعتبر رجوعاً عن الإقرار^(٤)

ورأى أحد قول الشهادة بالإقرار بشرط أن يشهد بالإقرار أربعة فإن أسكر أو صدقهم دون أربع مرات فلا حد عليه لأن إنكاره يعتبر رجوعاً ولأن تصديقهم لا يكفى فيه مرة واحدة لأن الإقرار عند أحد يشترط فيه أن يكون أربع مرات^(٥)

وملاحظ أن الإقرار يشترط عند مالك والشافعى شهادة شاهدين فقط .

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢١ - المعنى - ١٠ ص ١٨٨ - البند ٢ - ص ٣٦٤

(٢) مدائع الصانع - ص ٧٠ (٣) شرح الررغان - ص ٨١

(٤) أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٢ (٥) الإقناع - ص ٢٥٥

٥٤٣ - إقراره في مجلس القضاء : وإذا أقر الراي بالراي ثم رجع عن إقراره سقط عنه الحد لأنه لا يمتثل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الإسكار ويمتثل أن يكون كاذباً فيه فإن كان صادقاً في الإسكار فهو كاذب في الإقرار وإن كان كاذباً في الإسكار فهو صادق في الإقرار وهذا الاحمال يورث شبهة في الحد والحدود تدراً بالشبهات وقد روى أن ماعراً لما أقر بالراي بين يدي الرسول صلى الله عليه وسلم لقنه الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لملك قتلته الملك سستها كذلك قال عليه الصلاة والسلام لامرأة متهمه بالسرقة أسرقت أقول لا ما أحالك سرت وليس ذلك إلا تلقيناً للرجوع عن الإقرار ولو لم يكن الحد محتمل السقوط للرجوع ما كان للتلقين معنى وتلك هي السنة للإمام والقاضي إذا أقر عبده أحد شيء من أسباب الحدود الحالصة أن يعرض له بالرجوع

٥٤٤ - المرجوع عن الإقرار ويصح الرجوع عن الإقرار قبل القضاء وبعد القضاء ويصح قبل الإمضاء وأثناء الإمضاء فإذا رجع أثناء الإمضاء أوقف تعييد العقوبة والرجوع عن الإقرار قد يكون صريحاً كأن نكبت منه في إقراره وقد يكون دلالة كهرب الرجوع أثناء الرحم أو الخلد فإذا هرب لم يؤخذ ثابته للتعييد لأن الهرب دلالة الرجوع والأصل في ذلك أنه لما هرب ما عرتموه حتى قتله ولما ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال « هلا تركتموه » وهذا دليل على أن الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد ويمتنع مالك وأبو حنيفة وأحمد ومحمد الهرب وقت التعييد رجوعاً دون حاجة إلى التصريح بالرجوع أما الشافعية فيرون أن الهرب داته ليس رجوعاً ولكنه يقتضي الكف عنه لاحتمال أنه قصد الرجوع فإذا كف فرجع سقط الحد وإذا لم يرجع تخم تعييد الحد^(١)

وكا يصح الرجوع عن الإقرار بالراي يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان فإذا أقر شخص بأنه ربي وهو محصن فله أن يرجع عن إقراره بالراي ولأن يثبت

(١) شرح الرزقان ج ٨ ص ٨١ - مائت الصائغ - ٧ ص ٦١ - أسى الطالب
٤٠ ص ١٣٢ - للمي - ١ ص ١٦٣ ، ١٩٥

على الإقرار بالربا وبمعدل عن الإقرار بالإحصان فإذا هل سقط حد الرجم ووجب حد الجلد^(١)

وإذا احتمت الشهادة مع الإقرار فذهب أى حيلة على أن الشهادة تبطل باعتراض للشهود عليه قبل القضاء اتفاقاً أما إذا كان الإقرار بعد القضاء بالحد على أساس الشهادة فيرى أبو يوسف سقوط العقوبة لأن الإحصاء في الحدود من القضاء ولأن شرط الشهادة هو عدم الإقرار أما محمد فلا يسقط العقوبة في هذه الحالة^(٢) وترتب على ما سبق أن من بثت عليه الربا شهادة الشهود ثم أقر لحكم عليه بالعقوبة يسقط عنه الحد إذا رجع عن الإقرار سواء كان رجوعه صريحاً أم دلالة ويرى مالك وأحد أن الرأى إذا تمت عليه البينة وأقر على نفسه إقراراً صحيحاً ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه لأنه ثابت من وجه آخر بشهادة الشهود^(٣)

وقى مذهب الشافعى يرون أنه إذا ثبت الحد بالبينة ثم أقر للشهود عليه بعد ذلك عدل عن إقراره ، فإن عدوله لا يسقط الحد الثابت بالبينة إلا كان الإقرار دريعة لإسقاط العقوبات

أما إذا أقر بالربا أولاً ثم قامت بينة برماه فرجع عن إقراره فهناك آراء مختلفة فالمعص يرى أن الرجوع لا يسقط الحد لقاء حجة البينة كما لو شهد عليه ثمانية مثلاً فردت شهادة أربعة والمعص يرى سقوط الحد بالرجوع لأنه لا أثر للبينة مع الإقرار وقد بطل الإقرار بالرجوع والمعص يرى أن العبرة بالدليل الذى استند عليه الحكم فإن كان الحكم قد استند إلى البينة والإقرار ممأ أو على البينة وحدها فإن الرجوع لا يسقط الحد أما إذا استند الحكم على الإقرار وحده فإن الرجوع يسقط الحد ويرى المعص أنه عند احتياج الإقرار مع الشهادة يجب

(١) بدائع الصالح ج ٧ ص ٦١

(٢) شرح فتح القدير ص ١٢٤

(٣) الإقناع ج ٤ ص ٢٥٦

أن يستند الحكم على الشهادة فيما يتعلق بحقوق الله لأن البيئة أقوى من الإقرار
أما فيما يتعلق بحقوق الأكديين فيجب أن يستند الحكم على الإقرار لأنه أقوى
من الشهادة ولأن الإقرار في حقوق الأكديين لا يؤثر على الرجوع ويرى البعض
أن الحكم يستند في الحالين إلى الإقرار والشهادة معاً^(١).

وإذا سمع القاضي الإقرار في غير مجلس القضاء فليس له أن يقضي
على أساس ما سمع^(٢)

وهذا هو مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد أما الشافعي في مذهبه رأيان
أرجحهما يرى أن لا يقضي القاضي على أساس ما رآه أو علمه أو سمعه والثاني يرى
أصحاه أن يقضي القاضي بما رآه أو سمعه أو علمه^(٣).

القرائن

٥٤٥ - القرائن : القربة للمتعة في الرأى طهور الحبل في امرأة غير مبروكة
أو لا يعرف لها روج ويلحق مير للزوجة من تزوجت نصي لم يبلغ الحلم أو
محبوب ومن تزوجت بالما فولدت لأقل من ستة أشهر والأصل في اختصار
قربة الحبل دليلاً على الرما قول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومعلمهم : فعمر
رصى الله عنه يقول الرحم واحد على كل من رما من الرجال والنساء إذا كان
محصلاً إذا أقامت يميناً أو كان الحبل أو الاعتراف وروى عن عثمان رصى الله عنه أنه
أتى امرأة ولدت لستة أشهر كاملة فرأى عثمان أن ترحم فقال على ليس لك عليها
سبيل قال الله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾

وروى عن علي رصى الله عنه أنه قال : يأنيها الناس إن الرما ريان رما سر
ورما غلاية فرما السر أن يشهد اليهود فيكون اليهود أول من يرى ورما

(١) أسس للمطالب - ٤ من ١٣٢

(٢) بدائع الصلتع - ٧ من ٥٢ - شرح الرقاق من ١٥٠ و - ٧ ، ٨ من ٨٤

(٣) المذهب - ٢ من ٣٢٠

الملاية أن يظهر الفصل والاعتراف ، هذا هو قول الصحابة ولم يظهر لهم محال في عصرهم فيكون إجماعاً

والحل ليس قرية قاطعة على الرما بل هو قرية تقبل الدليل العكسي فيجوز إثبات أن الحل حدث من غير رما وبح دواء الحد عن الحامل كلما قامت شبهة في حصول الرما أو حصوله طوعاً وإذا كان هناك مثلاً احتمال بأن الحل كان نتيجة وطء بإكراه أو عطاً وبح دواء الحد وإذا كان هناك احتمال بأن الحل حدث دون إباحة لقاء المكارة امتنع الحد إذ قد تحمل للرأى من غير إباحة بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما فعلها أو فعل غيرها أو نتيجة وطء خارج الفرج ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه إذا لم يكن دليل على الرما غير الحل فادعت المرأة أنها أكرهت أو وطئت بشبهة فلا حد عليها فإذا لم تدع إكراهها ولا وطئاً بشبهة فلا حد عليها أيضاً ما لم تعترف بالرما لأن الحد أصلاً لا يجب إلا بنية أو بالإقرار^(١)

٥٤٦ - اللعان . أما مالك فيرى أن ظهور الحل في غير التروعة يوجب عليها الحد دون حاجة للإقرار منها وأن ادعاءها الإكراه والوطء بشبهة لا يكفي وحده لرد الحد عنها بل عليها أن تقيم دليلاً أو قرية على صحة دفاعها كأن تثبت أنها طلعت عن أكرهها أو أن أماً شهدوها متطقة به تستعيث عقب الإكراه أو أنهم شهدوها تستعيث والنساء تلوث بملابسها بعد أن أرملت بكارتهن^(٢)

تعديد العقوبة

٥٤٧ - مقرر الحد . إذا ثبت الرما دون شبهة وبح على القاضي أن يحكم بعقوبة الحد وهي رحم المحسن وحل غير المحسن مائة جلدة وتعمده .

(١) المص ح ١٠ ص ١٩٢ - شرح الرزائي ح ٨ ص ٨١

(٢) المص ح ١٠ ص ١٩٢ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٢٦

مقارنة بين الشريعة والقانون على الرنا

٥٤٨ - التكليف الشرعي لغير الرنا يكيف الفقهاء حد الرنا بأنفسهم لله تعالى والأصل عدمه أن الحد يعتبر حقاً لله تعالى إذا استوحته للمصلحة العامة وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم .

وكل حباية ذات حد يرجع فسادها إلى العامة ومشفة عقوبتها تعود عليهم فتعتبر العقوبة المقررة عليها حقاً لله تعالى تأكيداً لتحقيق الدع ودفع للمصرة وحق لا تسقط العقوبة بإسقاط الأفراد لها

وتتأثر عقوبة الحد عن غيرها من العقوبات بأنها لا تقبل عموا ولا صلحاً ولا إراء ولا تحميصاً ولا استدلالاً

هذا هو تكليف الفقهاء للحد وهو تكليف ليس بعيداً عن نظرة شراح القوانين الوصية للعقوبة فهم يعتبرونها حق الجماعة لأن للمصلحة العامة نستوحها وقد يعل أن الاختلاف واقع في الأساس لاقى المعاني ولكى الواقع أن الخلاف فيها معاً فالحد يختلف عن العقوبة في القوانين الوصية بأنه لا يقبل العموا ولا الاستدلال والعقوبة في القوانين الوصية تقبلها ولعل اعتدار الحد حقاً لله هو الذى منع قبول العموا والاستدلال لأن الأفراد والجماعة ليس لهم العموا معاً هو حق الله وليس لهم تدليل ما أمر به الله ولو كان الحد حق الجماعة لأمكن أن يعموا عنه ممثلى الجماعة أو يستبدل به غيره على أن في الشريعة نوعاً من العقوبات وهو العقوبات التقديرية شرع للمصلحة العامة ويمتد حق الجماعة ، ولمثل الجماعة أن يعموا عموا أن يستبدل به غيره من عقوبات التعارض وهذا النوع من العقوبة هو الذى يتفق تمام الاتفاق في التكليف مع العقوبات المقررة في القوانين الوصية

٥٤٩ - تعدد العقوبات - وإذا تعددت العقوبات المحكوم بها على الخائى عدت جميعاً ما لم تتداخل أرى يحسب بعضها البعض الآخر .

التداخل - معنى التداخل هو أن الحرائم في حالة التمدد تتداخل عقوباتها

بمصهاى بعض بحيث يماثل على جميع الحرائم مقبولة واحدة ولا يعد على الحائى إلا عقوبة واحدة كما لو كان قد ارتكب جريمة واحدة ويحدث التداخل فى حالتين .

الأولى . إذا كانت الحرائم جميعها من نوع واحد كالزنا المتعدد والسرقات المتعددة والشرب المتعدد فى هذه الحالة تتداخل العقوبات المتعددة ويمجرى عنها جميعاً عقوبة واحدة فإذا ارتكب الحائى جريمة أخرى من نفس النوع بعد إتمامه العقوبة عليه وحسب لهذه الجريمة الأخرى عقوبة ثانية أما إذا ارتكب أى جريمة أخرى من نفس النوع قبل تنفيذ العقوبة عليه فإن عقوبة الجريمة الجديدة تتداخل مع عقوبات الحرائم السابقة مادامت جميعاً من نوع واحد والصرف فى التداخل بتنفيذ العقوبة لا للحكم بها فالعقوبات تتداخل مادامت لم تعد ولو تعدت الأحكام الصادرة بها أى أن صدور الحكم مقبولة ما لا يمنع من تداخلها فى عقوبة أخرى

ويحدث التداخل مادامت الحرائم من نوع واحد ولو اختلفت أركانها وعقوباتها كالزنا من محض تتداخل عقوبته مع عقوبة الزنا من غير محض لأن الجريمة من نوع واحد ولا علة لاختلاف الأركان ونوع العقوبة ولكن فى مثل هذه الحالة تكون العقوبة الأشد هى الواحدة من ربا وهو نكر ثم ربا وهو محض عوقب على الجريمة بمقبولة واحدة هى عقوبة الرحم

الثانية . إن الحرائم إذا تعددت وكانت من أنواع مختلفة فإن العقوبات تتداخل ويمجرى عن الحرائم جميعاً عقوبة واحدة بشرط أن تكون العقوبات المقررة لهذه الحرائم قد وصفت لحماية مصلحة واحدة أى لتحقيق عرص واحد كالأكل للبيئة والهم والحلم الحرير فهذه الحرائم قد حرمت لحماية مصلحة الأفراد فإذا أكل شخص ميتة ثم شرب دماً ثم أكل لحم حرير تداخلت عقوبات هذه الحرائم الثلاث وأحرأ عنها عقوبة واحدة

المحب : معنى الحب فى الشريعة هو الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التى يتمتع مع

تمتعها بتمديد العقوبات الأخرى ولا ينطبق هذا المعنى إلا على عقوبة القتل فإن
تمتعها يمنع بالضرورة من تمديد غيرها ومن ثم فهي في الشريعة العقوبة الوحيدة
التي تحب ماعداها وهناك خلاف على طريقة الحب ومدتها وقد فصلنا القول عن
تعدد العقوبات والتداخل والحب في القسم العام وسكتيها بما ذكرناه^(١)

٥٥٠ — من الذي قسم المحرم؟ من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن
يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه لأن الحد حق الله تعالى ومشروع لصالح الجماعة فوجب
توحيده إلى نائب الجماعة وهو الإمام ولأن الحد يقتضي الاحتياط ولا يؤمن في
استيفائه من الخيف والريادة على الواجب فوجب تركه لولي الأمر ببقية إن شاء
الله أو بواسطة نائبه وحضور الإمام ليس شرطاً في إقامة الحد لأن النبي
صلى الله عليه وسلم لم ير حضوره لارما فقال «اعد يا أيها الناس إلى امرأة هذا فإن
اعترفت فارحها» وأمر عليه السلام رحم ماعز ولم يحصر الرحم وأتى سارق
فقال «ادهموا به فاقطعوه»

لكن إن الإمام بإقامة الحد واجب فما أقيم حد في عهد رسول الله إلا
بإذنه وما أقيم حد في عهد الخلفاء إلا بإذنه وما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في هذا قوله «أربع إلى الولاية - الحدود والصدقات والجمعات والوقف» والإذن
بإقامة الحد إما أن يكون إداً مؤقفاً يصدر بمناسبة كل حالة وإما أن يكون إداً
دائماً يصدر إلى السواب والحكام بإقامة الحد على المحكوم عليهم محذراً^(٢)

وهناك خلاف بين أئمة حنيفة من ناحية ومالك والشافعي وأحمد من ناحية
على ما إذا كان للسيد أن يقيم الحد على عبده ولم ير داعياً للتعرض لهذا المبحث
بعد أن ألقى الرقيق في العالم

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٨ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ١٨ - للمصنف ج ١
ص ١٩٧ - الأفتاح ج ٤ ص ٢٤٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٧

(٢) للمصنف ج ١٠ ص ١٤٦ وما بعدها - شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٩ - للهدب
ج ٢ ص ٢٨٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٢ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٤

٥٥١ - **عنونة السفيبر** : ويجب أن قلم الحد في حلالية لقوله تعالى ﴿وليشهد عداها طائفة من المؤمنين﴾ وتتوفر الحلالية دائماً كلما كان الحد رحماً إذ للفرص أن عدد الزمات غير محدود وأنه يجب أن يكون من الكثرة بحيث يقصى على للرحوم سرعة أما في الحد فيكون في إقامة الحد شخص واحد ولذلك اختلف في عدد من يحصر الحد فصر البعض كلمة طائفة بأنها شخص واحد ومقيم الحد وقال البعض إنها شخصان غير مقيم الحد وقال البعض إنها أربعة وقال البعض إنها عشرة^(١)

٥٥٢ - **كفية السفيبر في الرحم** : إذا كان للرحوم رجلاً أقيم قائماً ولم يوتئ شيئاً ولم يحمر له ولم يمك أو يربط سواء ثبت الزمان عليه سنية أو إقرار لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحمر للماهر ولا للصبي ولا لليهوديين قال أبو سعيد لا يمر رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم ماهر حراً إلى النقيع فوالله ما حرمناه ولا أوتناه ولكنه قام لها ، وإذا هرب للرحوم وكان مقرراً لم يتبع وأوقف التعيد أما إذا كان مشهوداً عليه اتبع ورحم حتى يموت لكن إذا لم يصبر للرحوم للشهود عليه ولم يمكن إقامة الحد إلا يربطه أما إذا كان للرحوم امرأة فيحبر أبو حيفة والشافعي الحمر لها إلى صدرها لأن ذلك أستر لها وأحد ذلك مص الفقهاء في مذهب أحمد ولكن الرأي الراجح في مذهب أحمد هو عدم الحمر وهو مذهب مالك

ويرى أبو حيفة حوار الحمر للمرأة في كل حال أما الشافعية والحنابلة لقائلون بالحمر فيرون الحمر في حالها إذا كان الحد ثانياً بالنسبة فقط فإن كان ثانياً بالإقرار فلا حمر لأن ذلك يغطيها عن الحرب والحرب كما قلنا يعتبر رجوعاً عن الإقرار والرجوع عن الإقرار مسقط للحد وإذا رحمت المرأة دون حمر شدت عليها ثيابها لكي لا تنكشف ولأن ذلك أستر لها^(٢)

(١) شرح فتح البدير ٤ ص ١٢٩ - المص ١ ص ١٣٧ - أسنى المطالع ٤ ص ١٣٣

(٢) شرح صحيح البدير ٤ ص ١٢٩ - المص ١ ص ١٢٢ - أسنى المطالع ٤ ص ١٣٣

والسنة أن يحاط بالمرحوم فيرى من جميع الجوانب ويرى النقص أن يصف
 الزمات ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كما رجه صف تمحوا وحجة ماقاله على
 حين رحم شراحة الممرامية حيث أحاط الناس بها وأخذوا الحجارة فقال لهم ليس
 هكذا الرحم إن يصبب بكمبكم بمصا صموا كصف الصلاة صمما حلف صف^(١) .
 ويشترط أو حنية عند ثبوت الزمات بشهادة الشهود أن يبدأ الشهود بالرحم
 ثم الإمام أو نائبه ثم الناس بحيث لو امتنع الشهود عن البدء سقط المدعى للشهود
 عليه ولكن امتناع الشهود لا يترتب عليه حدم لأن امتناعهم ليس صريحا
 في رجوعهم عن الشهادة^(٢)

ولا يشترط الشافعي وأحد مذاهب الشهود ولكهما يريان ذلك سنة مستحبة
 وهو رواية عن أبي يوسف من أصحاب أبي حنيفة حيث يرى أن المداة مستحبة
 لاستحقة^(٣) ولكهما لا يوجبان حضور الشهود والإمام ولا يرتان على
 التحلف عن الحضور نتيجة ما

أما مالك فلا يعرف مداة الشهود والإمام ولا يترتها سنة مستحبة لأن
 الحديث الوارد فيها لم يصح عنده^(٤) .

وحجة أبي حنيفة ما روى عن علي لما أراد أن يرحم شراحة الممرامية حيث
 قال الرحم رحمان رحم سرور رحم علانية فرحم العلانية أن يشهد على المرأة
 ما يطلعها وتعتز بذلك فيبدأ فيه الإمام ثم الناس ورحم السر أن يشهد
 أربعة فيبدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس وقد تم هذا في محصر من الصعانة فلم
 يسكر عليه أحد فيكون إجماعا كما أن في الأمر مداة الشهود احتيال للرداء الحد

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٩ - المعى ح ١ ص ١٢٢ - أسى المطالب
 ح ٤ ص ١٣٣
 (٢) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٢
 (٣) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٣ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٣ - المعى ج ١
 ص ١٢٤ ج ١٣٨
 (٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٣

لأن الشاهد قد يحترق على الشهادة الكاذبة ولكنه لا يحرق على القتل إذا علم أنه شهد كاذباً^(١).

ويرتب أبو حنيفة على رأيه أن الشهود إذا امتنعوا من الدلاء أو عاؤا فلم يحضروا اليوم المحدد للتنفيذ أو ماتوا قبل يوم التنفيذ فإن ذلك يؤدي إلى امتناع التنفيذ ولكن عمداً من أصحاب أبي حنيفة يرى أنه إذا تملزت الدلاء من الشهود بعد الحد كان كانوا مرضى أو مقطوعى الأيدي^(٢)

ويشترط أبو حنيفة أن تنقى للشهود أهلية أداء الشهادة عند التنفيذ فلو بطلت الأهلية فسق أو ردة أو حوس أو عى أو حرس أو محد للقدف فلا يقام الحد على المشهود عليه وحجة أبي حنيفة أن طرود أسباب الحرح على الشهادة وقت التنفيذ بمثابة طرودها وقت القضاء وأسباب الحرح عند القضاء تبطل الشهادة ، ولا يرى الأئمة الثلاثة هذا الشرط والعلة عدم الأهلية وقت القضاء لا بدهم ورأيهم يتفق مع قواعد القوايين الخنائية الوصية ويظهر أن أبا حنيفة مقصود من رأيه درء النقد تطبيقاً للحديث المشهور «ادروا الحدود بالشبهات» ولكن لا يمكن العمل برأيه الآن مادام التنفيذ ليس من اختصاص الهيئة القضائية على أن نعلم شراح القوايين الوصية يرون حيل التنفيذ مكملات للقضاء وهذا يتفق مع طريقة أبي حنيفة^(٣)

ويقام حد الرحم في أى وقت في الصيف وفي الشتاء وفي الصحة والمرص لأنه حد مهلك فلا معنى لتعذر من الهلاك ولكنه لا يقام على الحامل حتى تصع لأن إقامته تؤدي إلى هلاك الولد والحكم لم يصدر منه وستحكم من التنفيذ على الحامل فيما بعد ويستحسن لكل راحم أن يعتمد مقتلاً وأن يتقى الوحة كما يستحسن أن يكون وقف الزاوى من الرحم بحيث لا يبعد عنه فيحفظه وجمع بين الرحم للرحم ويختار أن يتقى الوحة لأن الرحم حد مهلك فكل ما أسرع بالحكم عليه إلى الهلاك كان أولى

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٢ ، ١٢٣ (٢) المراجع العاقل

(٣) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٣ - للعو ح ١٠ ص ١٨٧

ولا يقام الحد في الساجد اتعافاً ويستحسن أن يقام في مكان متسع بعيداً عن المساكن حتى لا يؤدي التنفيذ إلى إصابة أحد غير المرحوم .
ويرى المرحوم بحجارة معتدلة الحجم وما يقوم مقام الحجارة كاللبن والحرف في حرم ماهر أنه رمى بالمطام وللدر وانثرف ولا يرى للرجوم بالحصىات الحفيفة حتى لا يطول تعذيبه ولا يرى بالصحرات الكبيرة ثلثا تدمعه فيموت به التسهيل للقصود والمختار أن تكون ملء الكف

وليس هناك عدد محدد للحجارة التي يرى بها المرحوم فقد نصيب الحجارة مقاتله فيموت سريعاً بعد أن يرى مدد قليل من الحجارة وقد لا نصيب الأحجار مقتلاً إلا بعد وقت فيحتاج الأمر إلى قدفه بعدد كبير من الحجارة وللقصود من الرحم القتل فيرحم المحكوم عليه حتى يقتل ولا يقوم مقام الرحم أى فعل آخر يؤدي للموت كقطع الرقبة بالسيف أو كشنق المرحوم وإلا هلك للرجوم سلمت حشته لأهله ولم أن يصنعوا بها ما يصح سائر الموتى يسأونه ويكفونوه ويصلون عليه ويدفونوه وهذا أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بعد رحم ماهر حيث سئل عما يصنع بحشته فقال « اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم » .

٥٥٣ كعبه السفلى في المجلد . يصرب المحكوم عليه لسوط صرماً متوسطاً مائة صرمة ويشترط أن لا يكون السوط إنساناً ثلثاً يجرح أو يرح وأن لا يكون به عقد في طرفه الذي يصيب الجسم لأنها تؤدي إلى ما يؤدي إليه ينس السوط^(١) ويشترط أن لا يكون للسوط أكثر من دس واحد فإذا لم تكن لذلك احتسبت الصرمة صرماً بعدد ما للسوط من أذباب ، فإن كان للسوط دسان ، احتسبت الصرمة صرمتين وإن كان ثلاثة احتسبت الصرمة ثلاث صرماً وهكذا^(٢) ويرى مالك وأبو حنيفة أن ترعى عن الرجل المحدود ثيابه إلا ما يستعرزته^(٣) ويرى الشافعي وأحمد أن لا يجرّد المحدود من ثيابه وأن يترك عليه

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ - الإقناع ج ٤ ص ٢٤٥

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ - شرح الررمان ج ٨ ص ١١٤

القميص والقميصان أما إن كان عليه فروتا وملاس شتوية أو حة محشوة نزعته^(١).
ويرى مالك صرته قاعداً ولا يمسك للرحوم ولا يربط وقت الصر إلا إذا
امتنع فلم يقف أو لم يصبر على الوقوف أو الخلو فلا بأس في هذه الحالة بربطه
أو إمساكه^(٢).

وبصر الرجل قائماً غير ممدود عند أنى حبيبة والشافعي وأحمد . أما للمرأة
فبصر وهي حائسة لأنه أستر لها ، ولا يجمع الصر في عصو واحد لأنه مضمي
إلى تلف ذلك العصو أو تمرق جلده وهو غير حائر بل يفرق الصر على سائر
الأعضاء إلا الوجه والفرج لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « اتق وجهه ومذاكره »
وإلا الرأس لتصفو التلف والهلاك وهذا هو رأي أنى حبيبة وأحمد وإن كان
أبو يوسف يرى صر الرأس صرته واحدة وفي مذهب أحمد يرون إتياء البطن
أيضاً والمواضع الأخرى القاتلة وهو ما يقول به بعض فقهاء الحنفية^(٣)

ويرى بعض الشافعية رأي أنى حنيفة وأحمد ولكن المصنف يرى مع مالك
أن يكون الصر في الطهر فقط^(٤)

ورأيهما يتفق مع المعمول به في مصر في تفعيد الأحكام التي تصدر بالجلد على
رجال الجيش والنوليس فإن الصر قاصر على الطهر فقط . وحد الخلد في الزمان
أشد الممدود صرماً لقوله تعالى ﴿ ولا تأخذكم فيها رؤفة في دين الله ﴾ وتفسر
الرؤفة بتخفيف الصر ولكن الفقهاء يشترطون أن يكون الصر بين يدي
فلا هو بالمرح ولا بالحييف وليس للجلد أن يمد يده بالسوط بعد الصر لأن
مد السوط في الصر بمنزلة صرته أخرى وعليه أن يرفع السوط لأعلى بعد أن
يتم جسم الممدود دون أن يسكن وليس للجلد أن يرفع يده إلى ما فوق رأسه

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٨٧ - الأنواع ج ٤ ص ٢٤٦

(٢) شرح منحة المذير ص ١٢٨ - الأنواع ص ٢٤٥ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٧

(٣) شرح منحة المذير ج ٤ ص ١٢٦ ، ١٢٧ - الأنواع ج ٤ ص ٢٤٦

(٤) المهذب ج ٢ ص ٢٨٨ - شرح آخر للمصنف عن صر الطهر - شرح الرزقان ج ٨ ص ١١٤

(٢٩ - النسخة الحاشي الإسلامية ٢)

ولا يبدى إبطه في رمح يده لأن الصرب يكون شديداً في هذه الحالة يحنى منه
الملاك وتقرق الجلد^(١)

ويشترط في إقامة حد الجلد أن لا يؤدي إلى هلاك المحدود لأنه حد راجع
لأحد مهلك ، فلاحاق في الحر الشديد والبرد الشديد إداخشي الملاك ، ولا يقام
على المربص حتى يبرأ ولا على النساء حتى ينقصى العاس ولا على الحامل حتى
تضع . وهذا ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحد
ولكن البعض الآخر يرى أن يؤخر للحمل فقط وأن لا يؤخر الجلد لمرض أو
لحر أو لبرد ولكنه يقام بسوط يؤمن معه التلف فإن حشى من السوط أقيم بأطراف
الثياب ، وما أشبه مما يجمعه المحدود وعلى هذا فلاحلاف بين الرأيين لأن كلاهما
ينظر إلى عدم هلاك المحدود وأن يكون التعيد بحيث يحتمله^(٢)

٥٥٤ - النفيز على الحامل . من الملق عليه أن الحد لا يقام على حامل
حتى تصح سواء كان الحمل من ربا أو غيره والأصل في ذلك حديث العامة قد
روى أن امرأة من بنى عبدحات رسول الله صلى الله عليه وسلم مقرة بالزنا وهي حامل
وقالت إنها حلى من الزنا فقال لها « ارحمى حتى تصبى ما في بطنك » فكلمها
رحل من الأنصار حتى وصعت فأثى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وصعت
العامة فقال الرسول « إذن لا رجمها وادع ولدها صغيراً ليس له من يرصعه »
فقام رحل من الأنصار فقال إلى إرصاعه يا بنى الله رجمها وقد حرم حماية الرسول
من بعده على هذا فيروى أن امرأة تزنت في أيام عمر رضي الله عنه هم عمر رجمها وهي
حامل فقال له معاذ إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عمر
النساء أن تلدن مثلك ولم رجمها وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال مثل هذا
والعلة في عدم إقامة الحد على الحامل أن في إقامة الحد عليها في حال حملها

(١) شرح فتح الدر ح ٤ ص ١٢٨ - الألفاظ - ٤ ص ٢٤٦ - المبدع - ٢ ص ٢٨٨

(٢) شرح الزرقاني - ٨ ص ٨٤ - شرح فتح الدر - ٤ ص ١٣٧ - أسى الطالب

- ٤ ص ١٣٣ - الألفاظ - ٤ ص ٢٤٦ - المصحح ١٠ ص ١٤ ، ١٤١

إتلاقاً لمعصوم وهو الحمل ولا سنبل إليه ، وإذا كانت هي غير معصومة من إقامة
الحد فإن من القواعد الأساسية أن لا ترز وازرة وذر أخرى ، وألا تصيب
العقوبة غير الحائز والقنوة التي تصيب الحامل تمتدى إلى حملها وسواء كان الحد
رحماً أو حلاً فإنه لا يبعد على الحامل حتى تصع حملها لأنه لا يؤمن تلف الولد من
مراية الحد ورتما صرى الجلد إلى نفس الأم فيعوت الولد بعوتها

وإذا وصعت الأم حملها فإن كان الحد رحماً لم ترحم حتى تسقيه التثاً ثم إن
كان له من يرصمه أو تكمل رصاعه رحمت وإلا تركت حتى تمطعه^(١)

وإذا وصعت الأم حملها وكان الحد حلاً فبرى مالك وأو حيفة والشافعي
وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن لا تقام عليها الحد حتى تشفى من عاسها وتصح
قوية يؤمن بلفها إن أقيم عليها الحد ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد إقامة الحد
في الحال بسوط يؤمن ، مه التلف فإن حيف عليها من السوط أقيم بالنـ كقول ،
يعنى شراح النحل وأطراف الثياب وحة هذا الفريق الآخر أن النبي صلى الله عليه
وسلم أمر بصرب المريض الذي ربا فقال «حدوا له مائة شراح فاصربوه بهاصربة
واحدة» أما حجة القائلين بتأخير الحد ماروى عن علي رضي الله عنه أنه قال
إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم رت فأمرني أن أحلها فإذا هي حديثة عهد
سعاس خشيت إن أنا حللتها أن أهلهاء كرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال «دعها حتى يقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد»^(٢)

وإذا لم يكن الحمل طاهراً فلا يؤخر الحد ولو كان من المحتمل أن تكون
حملت من زنا لأن النبي صلى الله عليه وسلم رحم اليهودية والحبيبية ولم يسأل عن
استراثها وقال لأبيس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارحمها ، ولم يأمره بسؤالها
عن استراثها ورحم على شراحة ولم يسترئها وهذا هو رأي أبي حنيفة والشافعي وأحمد
فإذا ادعت المرأة الحمل فبرى أحمد وبعض الشافعية قبول قولها وحسبها حتى يقتين

(١) المص - ١ ص ١٣٨ - المودع - ٢ ص ١٩٨ - شرح مع الفدير - ٤ ص ١٣٧

(٢) المص - ١ ص ١٤٠ - المودع - ٢ ص ١٩٨ - شرح مع الفدير - ٤ ص ١٣٧

أمرها دون حاجة إلى التحقق من صحة ادعائها لأن الحمل الحديث وما يدل عليه من الدم وغيره يعتمد إقامة اليقظة عليه فيقبل قولها فيه^(١).
ويرى بعض الشافعية وأبو حنيفة أن لا يقبل ادعاء المرأة إلا بعد استطلاع من له خبرة من النساء فيقررن أن ادعائها صحيح وإلا بعد عليها الحد^(٢).
ويرى مالك أن يؤخر تنفيذ الحد سواء كان حلياً أو رحماً على الزانية المتروحة إذا مكث ماء الرأى سطحها أربعين يوماً ولو كان الروح قد استرأها وتوخر أيضاً إذا لم يسترئها الروح ولو لم يمض على الرأى أربعون يوماً وتوخر المرأة في الحائض الحيضة . أى حتى تمحيص مرة واحدة إن أمكن حملها حشية أن يكون بها حمل ويقوم مقام الحيضة . فمن لم تمحص بعد مرور ثلاثة أشهر لم تمحص فيها بحيث لا يظهر عليها الحمل فإن ظهر عليها الحمل أحرقت حتى تصح . أما غير المتروحة فلا تؤخر تنفيذ الحد عليها إن لم تمحص على ماء الرأى أربعين يوماً في سطحها أو مصى عليه هذه المدة ولم تكن في الإمكان حملها فإن كان الحمل ممكناً أحرقت تنفيذ الحد عليها الحيضة على التخصيل السابق^(٣).

٥٥٥ — التفسير على المريض إذا كان الحد الواحد على المريض هو الرحم فلا يؤخر الحد بل بعد في الحال لأن الرحم حد مهلك وهو مستحق القتل أما إذا كان الحد الواحد هو الجلد فالحكم يختلف باختلاف ما إذا كان المريض يرحى شعاعه أو لا يرحى شعاعه

المريض الذى يرمى شعاعه إذا كان المريض يرحى شعاعه فيرى مالك وأبو حنيفة والشافعية وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن لا يجلد حتى يشفى من مرضه لأن إقامة الحد حال المرض قد يؤدي لتلف المريض وحقنهم ما روى من حديث على حين كلف محله أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم رمت فوجدتها حديثة عهد

(١) المذهب ج ٢ ص ١٩٨ — المص ج ١٠ ص ١١٤ — الاقلام ج ٤ ص ٢٤٧

(٢) المذهب ج ٢ ص ١٩٨ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٤

سماض فحشى إن حلدها أن يقتلها فناد إلى النسي صلى الله عليه وسلم فقال له
« يا علي أمرت » قال أتيتها ودمها يسيل فقال « دعها حتى يقطع عنها الدم
ثم أقم عليها الحد^(١) » .

ويرى بعض الفقهاء في مدح أحد أن الحد يقام ولا يؤخر لأن الحد
واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة ويحتج هذا الفريق بأن عمر رضي الله عنه
أقام الحد على قذافي من مظلوم في مرضه ولم يؤخره وأبشر ذلك في الصعانة
فلم يسكروه فكان إجماعاً^(٢) ويمتد الفقهاء النعاس مرضاً .

المرضى الذي لا يرى شفاؤه: يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن
المرضى الذي لا يرجى شفاؤه من مرضه يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر
ولكنهم يشترطون أن يقام الحد بسوط يؤمن منه التلف كالقصب الصغير
وشمراج الحل فإن حيف عليه من ذلك جمع صحت فيه مائة شمراج نصرت به
صرته واحدة وحتهم ما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بنصر
رجل مريض حتى صرى صرته واحدة بمائة شمراج لأنه روى ولأن للمريض
للثبوس من شفاعته إما أن يترك لمرضه فلا يبعد عليه الحد أو يبعد عليه كاملاً
فيصعب ذلك إلى موته فتبين التوسط في الأمر وحلده حادثة واحدة بمائة شمراج
وليس ثمة ما يمنع من أن تقوم الصرته الواحدة بمائة شمراج مقابل المائة صرته كما
قال الله تعالى ﴿ وحده بيدك صفتا فاصرب ولا تحث ﴾ فهذا أولى من ترك أو قتل
المرضى عالا يوجب القتل^(٣)

ولكن مالكا لا يأخذ بهذا الرأي ويرى صرته للمريض الذي لا يرجى
شفاؤه مائة جلدة ولا يرى في صرته نال كمال إلا جلدة واحدة

(١) شرح فتح البدير - ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٣٣ - المعنى - ١٠ ص ١٤١

(٢) المعنى - ١٠ ص ١٤١

(٣) المعنى - ١٠ ص ١٤٢ - شرح فتح البدير - ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب - ٣٤

موانع التنفيذ

٥٥٦ - يتمتع التنفيذ إذا حد ما يسقط الحد بعد الحكم به ومسقطات الحد هي :

أولاً : يسقط الحد رجوع القرع عن إقراره إذا كان الرماناً بالإقرار سواء كان الإقرار صريحاً أو ضمنياً وقد سبق أن فصلنا الكلام عن الرجوع ومتى يسقط الحد

ثانياً : عرول الشهود ويسقط الحد بدول الشهود عن شهادتهم قبل التنفيذ كلهم أو بعضهم مادام عدد الشهود الباقيين على شهادتهم أقل من أربعة . ثالثاً : تكذيب أحد الرايين للآخر أو ادعائه النكاح إذا كان الرماناً ثانياً بإقرار أحدهما وهو مذهب أبي حنيفة أما الأئمة الثلاثة فيرون أن التكذيب لا يسقط الحد وأن ادعاء النكاح لا يسقطه إلا إذا أقام الدليل على وجود النكاح . رابعاً : بطلان أهلية شهادة الشهود قبل التنفيذ وبعد الحكم وهو مذهب أبي حنيفة ولا يوافقوه عليه الأئمة الثلاثة

خامساً : موت الشهود قبل الرحم خاصة وهو مذهب أبي حنيفة أيضاً ولا يأخذ به الأئمة الثلاثة

سادساً : رواج الرأي من للرأي بها والقائل بهذا هو أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة وحمته أن النكاح يورث شبهة تدرك الحد لأنه يعطى الزوج حق للثالث والاستمتاع ولكن فقهاء للذهب لا يوافقونه على هذا الرأي لأن الفعل وقع رماً وكان ساقطاً على الرواج^(١)

(١) طائفة الصائم - ٧ من ٦٢

الكتاب الثاني

مهم

٥٥٧ - تعرف الغرف . للقذف في الشريعة الإسلامية نوعان : قذف يحد عليه القادف ، وقذف يعاقب عليه بالتمرير فأما ما يحد فيه القادف فهو رمي المحصن بالزنا أو بنى نسه وأما ما فيه التمرير فهو الرمي بغير الزنا وبنى السب سواء كان من رمي محصناً أو غير محصن ويلحق بهذا النوع السب والشتم بهيما التمرير أيضاً

والكلام هنا مقصود به حرمة القذف الملقب عليها بالحد وإن الكلام على هذا النوع من القذف يشمل القذف والسب الذي يجب فيه التمرير وقد سكت الفقهاء عن بيان الفرق بين القذف منوعيه وبين السب والشتم ، ولكن الظاهر من تنوع أقوالهم وأمثالهم في أنواع الزنا والقذف والتمرير أنهم يمتنعون القول قديماً كماري القادف المحي عليه موقعة تحتمل التصديق والتكذيب ويمكن إثباتها بطبيعتها كالزنا بالزنا والرشوة ويمتنعون القول سائداً كان ماري به المحي عليه طاهر الكذب ولا يقلل الإثبات داهية كمن قال لآخر : يا كلب يا حمار أو قال لعصير يا أعمى افرى الإنسان بأنه كلب أو حمار ورمى النصارى بأنه أعمى هو قول طاهر الكذب ولا يقلل داهية إثبات صحته

٥٥٨ - قاعدة الشرعة في إثبات الغرف والسب : القاعدة في الشريعة أن من رمي إنساناً بواقعة أو صفة محرمة ما ، وحسب عليه أن يثبت صحة مرامه

به فإن عثر عن إنشائه أو امتنع وجبت عليه العقوبة ، أمان من سب إنساناً أو شتمه فعليه العقوبة وليس له الحق في إثبات صحة ما قال لأن ما قاله طاهر الكذب ولا يمكن إثباته بطبيعة الحال أما من رى شخصاً بما ليس بمصيبة فلا يعفيه صحة القذف من العقاب لأنه بالرغم من صحة قوله قد أدى القذف والإيذاء محرم في الشريعة ولأن ما قذف به لا يحرمه الشريعة ولا تؤاخذ عليه فلا يصح أن يبرر به

٥٥٩ - بين الشريعة والقانون . ويختلف قانون العقوبات للمصري عن الشريعة من هذه الوجهة كل الاختلاف القاعدة فيه أن ليس لمن قذف إنساناً شيء أن يثبت صحة ما قذفه به وعليه العقوبة ولو كان الطاهر أن ما قاله صدق لا شك فيه والأساس الذي يقوم عليه القانون المصري هو حماية حياة الأفراد الخاصة وهو من الأساس الذي تقوم عليه الموازين الأوروبية لأن مصدرها حمياً واحد هو القانون الروماني والقانون الوصفي يقوم في جرائم القول على قاعدة العاق والرياء يعاقب الصادق والكاذب على السواء وللبداً الأساسى في هذا القانون أنه لا يجوز أن يقذف امرؤ آخر أو يسه أو يعيبه فإن فعل عوقب سواء كان صادقاً فيما قال أو محتلقاً لما قال .

وإذا كان هذا المبدأ يحى الرأي من السنة الكاديين الملتزمين فإنه يحى الملوئين والمحرمين والعاسقين من السنة الصادقين ، وإذا كان هذا للبداً قد عى بحماية حياة الأفراد الخاصة فإنه قد أدى إلى إفساد الأفراد والجماعة على السواء لأن القانون حين يعاقب على الصدق لا يمنع الصادق من قوله الحق فقط وإنما يدفعه إلى الكذب ويشجعه على العاق والرأء كما أن القانون لا يصلح الفرد الموح السيرة بمحايقه وإنما يشجعه بهدم الحماية على الإيمان في العساد بل إنه ليمرى كثيراً من الصالحين سلوك طرق الفساد ما دام أنهم قد آمنوا من التشريع والافتقاد وهكذا تفسد الجماعة وتهدر الأخلاق العاصلة لأن القانون يحى من لا يستحق الحماية على الأخلاق .

بهذا المبدأ الذى قام عليه القانون يعدم الفرق بين الحديث والعلية والسوء
والحسن وسعدم الحد من الرذيلة والفصيلة وهذا المبدأ المحط للتسوى الأخلاق
بين الشعوب والعلية لا يستطيع أن ينقد الحديث ، والحديث سادر فى عيه داهب
إلى نهاية طوره لأنه لا يحشى رقيقاً ولا حسيماً من الظاهر ولا يستطيع أن يروى
طبقاً لهذا المبدأ القانونى أن يسمى الأسماء تسمياتها وأن يصف الموصوفات بأوصافها
ولا يستطيع أن يقول لمن رما ياراني ولا يستطيع أن يقول لمن سرق يا سارق
ولا يستطيع أن يقول للمهترى يا كاذب فإن قالها ماء فالمقونة وباء الراني والسارق
والكاذب فوق حماية القانون بالتعويض المالى على ما نسب إليهم من قول هو
عين الحق والصدق ذلكم هو مبدأ القانون فى جرائم القول يحرم على الدس أن
يقولوا الحق وأن تنتهوا عن النكر وأن يعطوا من قدر للسوء ليردوا من
قدر المحسن والإحسان

وقد شعر واضعو القانون للمصرى بمحطورة هذا المبدأ على الشعب إذا طوق
على إطلاقه فاستشروا منه حالات أربع هى

١ - حالة الطعن فى أعمال موظف عام أو شخص دى صفة ياية أو مكلف
بخدمة عامة فإن الطاع لا يماق على طمعه إذا حصل سلامة بية وكان لا يتعدى
أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة بشرط أن يثبت الطاع حقيقة كل فعل
أسده إلى القنوف^(١)

وقد تقرر هذا الاستثناء بإسقاط الموظف والمائب والمكلف بخدمة عامة
إدان أعمالهم معرضة للانتقاد فيدهوم ذلك إلى الإحسان ما استطاعوا

٢ - مادة دعوته المزمع إلى الاستعانة - فإن نص المادة ٦٨ من قانون الانتخاب
يبين الأقوال الصادقة عن سلوك المرشح وأخلاقه أثناء المركة الانتخابية
بالرغم من تحريم قانون العقوبات لهذه الأقوال فى الأوقات العادية ، وقد حملت
هذه الإناحة ليستطيع كل مرشح وكل ناح أن يقول ما يعرف عن سلوك

(١) المادة رقم ٢ ٣ من قانون العقوبات المصرى

للرشع وأحلافه دون خوف من العقاب ليسهل على الفاضلين أن يميزوا بين المرشحين ويختاروا من يصلح للنيابة عنهم بعد أن يسمروا عنه كل ما يتعلق بسلوكه وأخلاقه .

٣ - حائز انفراد البرلمان : فإن أعضائه لا يؤاخذون على ما يبذلون من الأفكار والآراء في المجلسين طبقاً لنص المادة ١٠٩ من الدستور وقد وضع هذا النص لتمكين نواب الأمة من أن يقولوا ما يشاؤون دون تخرج أو خوف من المحاكاة والعقاب ويلاحظ أن هذه الحالة تختلف عن الحالتين السابقتين في أن القادف في الحالتين السابقتين لا يسحق من العقاب إلا إذا كان صادقاً فيما قال أما عضو البرلمان فلا يحاكم ولا يعاقب سواء كان صادقاً فيما قال أو محتالاً لما قال

٤ - حائز المحاكمة والتقصي : فالمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات تنص على الإعدام من العقاب على القذف والسب الذي يحدث من الخصوم أو وكلائهم في دعاهم الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم لا يترتب عليه إلا المقاضاة للدية أو المحاكمة التأديبية

ويلاحظ أن القادف والساب لا يعاقب جنائياً على قذفه أو سبه سواء كان صادقاً أو كاذباً فيما قال هذا هو مبدأ القانون المصري في جرائم القول وهو نفس المبدأ الذي تأخذ به القوانين الوصية نصوصاً عامة وهي مستثنيات المبدأ في مصر وهي لا تنكأ تحتلف كثيراً عما في معظم القوانين الوصية

والغريب المثير في نصوص القانون المصري هو التناقض الظاهر وانعدام الاستحسان فيما المبدأ الأساسي يقوم على حماية الحياة الخاصة للأفراد إذ بالاستثناءات تقوم على إباحة الحياة الخاصة والعامة .

وبينا المبدأ الأساسي هو تحريم القول الصادق والكاذب على السواء إذ بعض الاستثناءات تنبج القول الصادق فقط ، وبعضها تنبج القول الصادق والقول الكاذب معاً ، وليس بعد هذا تناقض ولا اضطراب والغريب الخلقى الاجتماعي أن القانون حين قرر حماية الحياة الخاصة للأفراد قد قصى بإعطاء الحياة العامة

للجماعة لأن الأفراد هم الذين يكونون الجماعة وإذا صلحوا صلحت الجماعة ، ولا يمكن أن يتصور وجود جماعة سالحة أفرادها فاسدون ، ولا شك أن حماية حياة الأفراد الخاصة تؤدي إلى إفساد أخلاقهم وهدم الرارح الأدنى في موسهم فمن يحاول أن يوحّد جماعة سالحة من هؤلاء قل احتثات الفساد من موسهم فإنما يحاول إقامة بيت من لغات تالعة غير متاسكة ، فلا يكاد ينتهي من بنائه حتى يجر عليه من السقف أو ينقص من القواعد

أما اللبدأ الأساسي للحرام القولية في الشريعة فأساسه تحريم الكذب والافتراء وإباحة الصدق في كل الأحوال ، ولذلك فلا عقاب في الشريعة على من يقول الحق ولا واحدة على من يسمي الأشياء بمسمياتها والوصوفات بأوصافها ، ولا عقاب على من يقول للراي ياراي إذا أثبت أنه راى ولا عقاب على من يقول للشارق إلك سارق إذا أثبت أنه سارق ، ولا عقاب على من يقول للكداب إلك كداب إذا لم يقد قول الحق

وليس لهذا اللبدأ استثناءات فكل إنسان يستطيع أن يطمس في أعمال اللوطيين العموميين والنواب وللكتفين محلمات عامة ويسب إليهم عيوبهم مادام يستطيع إثبات مطاعه ، وله أن يعمد أعمالهم العامة إلى أعمالهم وحياتهم الخاصة مادام يستطيع إثبات مطاعه ، وليس لهم أن يصرروا من عيوبهم ولا من الصفات القائمة في أعمالهم أو أشخاصهم

ولم تحم الشريعة الإسلامية الحياة الخاصة للوطيين العموميين ومن في حكمهم كما تعمل القوانين الوصعية ، لأن الشريعة لا تحمي العاق والرياء والكذب ، ولأن الشخص الذي لا يستطيع أن يسير سيرة حسنة في حياته الخاصة ليس أهلاً في نظر الشريعة لأن يتولى شيئاً من أمور الناس في حياتهم العامة

وكل إنسان في وقت الانتخابات وفي غير الانتخابات يستطيع طبقاً للشريعة أن يقول للمحسن هذا المحسن وللسيء هذا المسيء مادام يستطيع أن يثبت إساءة السيء ، وكل إنسان سواء كان عضواً في البرلمان أو في أى هيئة أخرى أو كان

عاطلا من عسوية الميئات على الإطلاق له الحق في أن ينسب ما يشاء إلى من شاء
 مادام يستطيع أن يثبت ما ينسبه إلى هؤلاء ، فليس في الشريعة كما في القانون
 ما يدعو إلى تحليل الصدق في وقت الاتصافات وتحريمه في غير ذلك من الأوقات
 لأن الشريعة توجب الصدق على النوام ولا تحرمه في أى ظرف من الظروف
 أو زمن من الأزمان

وليس في الشريعة كما في القانون ما يدعو إلى تحليل الصدق والكذب معا
 لأعضاء البرلمان وللتقاصيين لأن ذلك يجعل الصدق والكذب بمنزلة سواء ،
 والشريعة توجب الصدق لكل الوحوش وتحرم الكذب كل التحريم فلا تجمع في
 حكم واحد بين المتقاصيين ؛ ولأن أعضاء البرلمان هم أهل الرأي والشورى فإذا أحل
 لهم الكذب وأمسوا العقوبة عليه كانوا أقرب إلى مطعة الوقوع فيه ، وما قيمة
 الرأي والمشورة من قوم يضل فيهم أهم لا يصدقون في كل الأحوال ، ولأن
 الشريعة الإسلامية تقوم على المساواة ، وفي تمييز أعضاء البرلمان وللتقاصيين خروج
 على مبدأ المساواة .

هذه هي الشريعة الإسلامية تقوم على حماية الحياة العامة من العش والرياء
 وحماية الأفراد من مسايرة الأهواء ، وترى الصدق فضيلة تستحق التشجيع
 لا العقاب وترى أن العبد العاسد أحق بأن يتحمل ورر عمله وأن لا يتحرر من
 نتائج ، ومن ثم أباح إثبات القذف فإن استطاع القاذف إثبات ما قال فلا
 عقاب عليه ، وليس للقذوف أن يتصر من القذف لأنه نتيجة عمله هو لا عمل
 القاذف ، فإن عجز القاذف عن الإثبات فهو ظالم يستحق العقوبة ، ويجب أن
 ملاحظ أن في إيقاع العقوبة على القاذف بعد إثبات القذف له وعجزه عن
 الإثبات دليل قاطع على عدم صحة القذف ، أما إيقاع العقوبة على القاذف مع
 مسعه من إثبات القذف كما هو الحال في القانون فإنه لا يبرى بما يقذف به ،
 ولا يقطع بكذب القاذف ، ومن هذا يتبين أن نظرية الشريعة أكرم وأفضل
 للمحى عليه والحافى من نظرية القانون الوصفي

وإذا كان القادف لا يعاف على القذف إذا أثبت محته فليس معنى ذلك إهدار للقذوف طول حياته بحيث يقذف ولا يعاقب قاذفه وإعما للقذوف أن يستفيد عصمته ثبوته وصلاحه فإن تاب وصلاح حاله عوقب قاذفه بقوة تعزيرية إذا كان يعلم بقوة للقذوف واصلح حاله ، وكان يقصد من القذف إبداءه^(١)

بل إن قاذف أى شخص بمصيبة يعرر على القذف مادام للقذوف قد عوقب من قبل على مصيبته لأن القذف كان لحد الإبداء^(٢)

٥٦٠ - النص من العودة في القذف . الأصل في تحريم القذف الكتاب والسنة فأما الكتاب فعول الله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ﴾ وقوله ﴿ إن الذين يرمون المحصنات الفاضلات المؤمنين لموا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم ﴾

وأما السنة فعول النبي صلى الله عليه وسلم « احصوا السبع المواقات » قالوا وما هن يا رسول الله ؟ قال « الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الرحف ، وقذف المحصنات المؤمنين الفاضلات »

المبحث الأول

أركان حرية القذف

٥٦١ - ذكرنا أن القذف الذى يجب به الحد هو رمى المحصن بالزنا أو بنى النسب عنه وظاهر من هذا التعريف أن أركان حرية القذف التى يجب بها الحد ثلاثة ١ - الرمي بالزنا أو بنى النسب ٢ - أن يكون القذوف محصناً ٣ - القصد الحمايى

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٠٤

(٢) مواهب المجلد ج ٦ ص ٢١٣ ، ٢

الركن الأول

الرمي بالزنا أو نفي السب

٥٦٢ - يتوفر هذا الركن كلما رمى الجاني المحمى عليه بالزنا أو بنى سبه مع محرمه عن إثبات مارماه به . والرمي بالزنا قد يكون نفيًا لسب المحمى عليه وقد لا يكون فمن قال لشخص يان الزنا فقد بنى سبه ورمى أمه بالزنا ومن قال لشخص ياراني فقد رماه بالزنا ولم ينف سبه . فالرمي بالزنا يكون نفيًا لسب المحمى عليه إذا تمضى القذف لأمه . أما بنى السب يقتضى دائماً رمى أم القذوف أو أحد أمهاته بالزنا فمن نسب شخصاً إلى غير أميه أو على غير حده فقد نسب الزنا لأُم هذا الشخص أو حدثه^(١)

وإذا كان القذف بغير الزنا أو بنى السب فلا حد فيه كالقذف بالكفر والسرقة والزبدقة أو شرب الخمر أو أكل الزنا أو حيازة الأمانة إلى غير ذلك ويعاقب على فعل هذا القذف بالتعزير وكذلك من رمى على القذف بالزنا وبنى السب إذا لم تستوف شروط الحد

ويعزر أيضاً على كل قذف لا ينسب فيه للمقذوف معصية ولو كانت وقائع القذف صحيحة

إذا كان القذف بما يؤلم المقذوف وتؤدى شعوره كأن نسب للمقذوف أنه عيب أو عقيم أو محصن أو مريض بالشلل أو السل أو أنه أسود اللون أو شمع الحلقة أو أنه من أسرة وصيعة

والعرة في تحديد الإلزام والإبداء بما حرم عليه العرف أى بما تعارف عليه الناس ويعاقب القاذف في هذه الحالة بالذات سواء صح ما نسب للمقذوف أو لم يصح لأنه إذا صح ما نسب للمقذوف فإنه ليس فيه ما يشين ولا ما تحرمه الشريعة

(١) سرح فتح العدير - ٤ ص ١٩٠، ١٩٣ - سرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٥، ٨٦ المص - ١ ص ٢١، ٢١٥ - المهدى ج ٢ ص ٢٨٩ - ٢٩١

فالتدفع ليس إلا إبداء للتقديف وإيلاء له دون مرور . وإذا لم يصح ماسمه
للتقديف فإنه وإن لم يكن فيه ما يشي أو ما تحرمه الشرعة إلا أنه افتراء يؤلم
للمتدفع عليه ويؤديه والشرعة تعتبر الإبداء دون مرور شرعي حرية يعاقب
عليها والفرق بين هذه الحالة والحالات السابقة التي يعنى فيها من العقاب أن
التدفع يؤدى للتقديف ويؤله في كل الأحوال ولكنه يعنى من العقاب في
الأحوال السابقة لأن الإبداء مروراً شرعياً وهو إبان للتقديف ما تحرمه الشرعة
أما عن الحالة الأخيرة فليس هناك مرور شرعي للإبداء

والرأى فالقواعد عند مالك والشافعي وأحمد حكم الرأى بالزنا لأنهم
يعتبرون القواعد رأياً سواء كان فاعلاً أو معمولاً به امرأة أو رجلاً
وإذا ثبت أن التدفع أراد من التدفع أن يعمل عمل قوم لوط فعليه
الحكم . أما أبو حنيفة لا يرى حد التدفع فالقواعد يرى تمريره لأنه لا يعتبر القواعد
رأياً ومن ثم لا يعتبر الرأى القواعد رأياً (١)

وإذا نسب التدفع للتقديف أنه لوطي وادعى أنه أراد أن للتقديف من
قوم لوط فلا عبرة بادعائه ويجب حد التدفع عند مالك ويحد أيضاً الشافعي
إلا إذا أراد أنه على دين قوم لوط

أما أحمد فاحتلت عنه الرواية فروى عنه أنه يوجب الحد على التدفع إذا
قال للتقديف يالوطي . وروى عنه أنه فرق بين ما إذا قال التدفع أردت أن
ديمه دين لوطي وهذه لا حد عليه وبين ما إذا قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط
وفي هذه عليه الحد ووجه الإعفاء من الحد أن التدفع مكرامه بما لا يوجب
الحد فاعتبر التصدير متصلاً بالتقديف والقاعدة أن مثل هذا التصدير لو اتصل بمسألة
التقديف من وقت التدفع لم يجب الحد ، أما الرواية الثالثة فيرى أحمد أن التدفع
إذا كان في عصب فهو أهل لأن يقام عليه الحد لأن العصب قرينة تدل على

(١) شرح الرافعي ٨ ص ٨٧ - المبدع ٢ ص ٢٩٠ - المعنى ١ ص ٩

شرح مع الدرر ٤ ص ١٥٠ ، ١٩٠

إرادة القذف بخلاف حال الرضا ، والراجع في المذهب هو الرواية الأولى لأن كلمة لوطي لا مهم منها الآن إلا القذف فعلى قوم لوط فركات صريحة في اللواط صراحة لفظ الرائي في الدلالة على الرضا ولأن قوم لوط لم ينق منهم نافية فلا يحتمل أن ينسب إليهم أحد^(١) .

ومن قذف إساناً بإتيان بهيمة فعلية الحد عند من يمتد إتيان البهيمة في حكم الرضا وهذا ما يراه بعض الشافعية والحابلة ولا حد عليه ولكن يصر عند من لا يسترون إتيان الهائم ربا وهم مالك وأبو حنيفة وأكثر الشافعية والحابلة^(٢) والقاعدة العامة عند الفقهاء أن كل ما يوجب حد الرضا على فاعله يوجب حد القذف على القاذف به وكل ما لا يوجب حد الرضا بعمله لا يوجب الحد على القاذف به فمن قذف إساناً بالمشارة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة فلا حد عليه وإنما عليه التبرير لأنه لم يقذفه بما فيه حد الرضا ومن قذف امرأة بالمساقة أو بالوطء مستكرهة فلا حد عليه ، وإنما عليه التبرير لأنه قذفها بما ليس فيه حد الرضا^(٣)

هذه هي القاعدة العامة عند الفقهاء ومتفق عليها ولكمهم يحتملون في تطبيقها لاختلافهم فيما يوجب حد الرضا

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن الوالد وإن علا إذا قذف ولده وإن بر لم يحد عليه الحد سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة لأن عقوبة القذف وإن كانت حداً إلا أنها متعلقة بمحقوق الأفراد ولأن القذف حق لاستتوى عقوبته إلا بالمطالبة هو أشبه بالعصا ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يحد للابن على أبيه كالعصا وإذا كان من المسلم به أن الإلص لا يقتض من الأب ولا يقطع في سرقة

(١) راجع للراجع الساقط

(٢) شرح الرزقاني ٨ - ٧٨ - شرح فتح البدر ٤ - ١٥٢ - بهانه المنهاج

٧ ص ٤٠٥ - أسنى المطالب ٤ - ١٢٦ - المعنى ح ١٠ ص ١٦٣ ، ٢١٠

(٣) المعنى ١٠ ص ٢١ - شرح الرزقاني ٨ - ٨٦ - شرح فتح البدر

٤ ص ١٦٣ - المذهب ح ٢ ص ٢٨٩

ماله فأولى أن لا يحد في قده ، ويرتب أصحاب هذا الرأي على ما يقولون أن
الوالد لو قال لولده من روحه للتوفاة يا ابن الراهبة لم يكن للولد أن يرفع على
والده الدعوى لكن إذا كان لما ابن آخر من غيره استطاع أن يرفع دعوى
القذف لأن حد القذف يثبت لكل من المستحقين على الأمراد ويترتب على هذا
الرأي أيضاً أنه لو قذف الروح روحته في حياتها فرصت دعوى القذف ثم ماتت
قبل الحكم فيها ولم تكن لما وريثة غير أولادها من الروح القاذف فإن الدعوى
تسقط حتى عند من لا يسقطون الدعوى بالوفاة لأن وريثة للتوفاة أولاد
القاذف وليس لهم أن يطالبوه بحد القذف « الدعوى تسقط دائماً عند أي حبيبة
بالوفاة وليس للورثة أن يحملوا محل القذوف لأن حق القذف ليس من الحقوق
المالية التي تورث » (١)

وفي مذهب مالك رأيان أحدهما يهتق مع الرأي السابق وثانيهما للأن
أن يطالب أماء حد القذف لأن نص القذف عام فيطلق على الأب كما ينطق
على غيره ولأن العقوبة حد والحد حق الله فلا يمنع من إقامتها قرابة الولاد
ولكن القائلين بهذا الرأي يسلطون بأن الآن يهتق بمطالته عند أبيه أي أن عدالة
الإس تسقط لما شرته سب عقوبة أبيه لأن الله تعالى يقول ﴿ ولا تقتل لهم أباً ﴾
ولا تهرها ﴿ و تقول ﴿ وبالوالدين إحساناً ﴾ (٢)

ولا يشترط في القذف أن يكون بلمة معينة فيصح أن يكون باللمة العربية
ويصح أن يكون سبها من اللغات ويشترط في القذف أن يكون صريحاً وصريح
القذف مالا يحتمل غيره فإن احتمل غيره فهو كناية أو تمريض فمن قال يا زنى
أو أنت زانية ، فقد حاء قذف صريح وإن قال أموك زانية أو أمك زانية أو يا ابن
الزانية أو يا ابن الراهبة فهو قذف صريح للأُم والأب وإن قال يا ابن الزانية
أو يا ولد الزانية كان قذفاً صريحاً أيضاً لأن معناه أنك مخلوق من ماء الزانية أما

(١) شرح صحيح المدر من ١٩٧ - للمذهب ٢ من ٢٩٠ - للمصنف ١ من ٨ ٢
(٢) شرح فتح المدر ٤ من ١٩٧ - للمصنف ١ من ٨ ٢ شرح الرزقاني ٨ من ٨٧
(٣٠ - للكفر مع الحاشي الإسلامي ٢)

إن قال ما أنا بران وليست أمة بزاية أو قال يا ابن منلة الركبان أو ذات الراية أو قال لامرأة : فصحت ووجك وجعلت له قرونا أو أفسدت فراشه ونكست رأسه فذلك هو التعريض أو الكناية .

ولا خلاف في أن القذف الصريح معاقب عليه بقوة الحد أما القذف القائم على التعريض والكناية فمختلف على عقوته فيرى أئمة حنيفة ومالكية ورواية من مذهب أحمد . أن لا حد على القذف بالتعريض أو الكناية وإنما فيه التعريض ، وحجة أصحاب هذا الرأي ما روي أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن امرأتى ولدت علامة أسود يعرض سعيه فلم يساقبه الرسول على ذلك القول وأن الله تعالى فرق بين التعريض بالحطمة والتعريض بها فأباح التعريض بها من العدة وحرّم التعريض فقال حل شأنه (ولا جناح عليكم فيها عرضتم به من حطمة النساء أو أكنتم في أنفسكم علم الله أسكنكم منكم كروهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا) فإذا كان الشرع قد فرق بين التعريض والتعريض فيما يعرض عليه فأولى أن يفرق بينهما من أن يعاقب عليه بقوة الحد التي تدرأ بالشبهات وبملا عن ذلك فإن التعريض والكناية يحتمل غيره والاحتمال شبهة والحدود تدرأ بالشبهات (١) .

والأصل عند الشافعي أن لا حد إلا في القذف الصريح ولكنه يوجب الحد من القذف بالتعريض والكناية إذا ثبت أن القاذف بوى بما قال القذف لأن الكناية مع البينة بمنزلة الصريح أما إذا لم يثبت بما قاله من تعريض أو كناية القذف لم يجب الحد سواء كان ذلك في حال الخصومة أو غيرها لأنه يحتمل القذف وغيره فلم يعمل قذفاً من غيره (٢) .

ويرى مالك الحد في القذف بالتعريض أو الكناية إذا فهم منه القذف أو دلت القرائن على أن القاذف قصد القذف ولكنه يستثنى من ذلك الأب إذا

(١) شرح فتح القدير ٤ - ١٩١ - المص ١٠ ص ٢١٣

(٢) للهدى ٢ ص ٢٩٠

عرض الأب بولس أو قدس السكناية فلا حد عليه لعدم التهمة في قذف ولنه
 أما إذا صرح عليه الحد ويظهر مالك الحصام من القرائن على القذف فمن قال
 في حصام لآخر ما أما بران فكانه قال يراى أو قال أما أما فليست ملائط فكانه
 قال يلائط أو قال أما أما فلي معروف فكانه قال أبوك ليس بمعروف (١).
 وهناك رواية أخرى عن أحمد بأن القاذف تعريضاً أو كناية عليه الحد وحجة
 أصحاب هذا الرأي أن النص عام في عقاب القاذف فإذا ثبت القذف فقد وح
 الحد سواء كان القذف صريحاً أو تعريضاً أو كناية وأن هذا هو قضاء عمر
 فقد شاور عمر الصحابة فيمن قال لصاحبه ما أما بران ولا أى رواية فقالوا قد
 مدح أمه وأمه فقال عمر قد عرس بصاحبه وحلده الحد ومن للشهور عن عمر
 أنه كان يحلده الحد في التعريض ، وأنه قضاء عثمان وروى الأثرم أن عثمان حلد
 رجلاً قال لآخر يا س شامة الودع يعرض له رباً أمه ، والودع قدر اللعم يعرض به
 قذف الرجال ولأن الأصل أن السكناية مع القرعة الصادقة إلى أحد محتملاتها
 كالصريح الذي لا يمتثل إلا ذلك المعنى ورد هذا الطريق على القائلين بأن النوى
 صلى الله عليه وسلم لم يعاقب على التعريض بأن العقاب في القذف معلق على الشكوى
 من المقدوف ، وأن النوى لم يعاقب من عرس روحته لأنها لم تتقدم بالشكوى (٢)
 ولا يشترط لقوة الحد أن يتلصق القاذف بعمارات القذف بل يكفي
 لعقابه أن يصادق عليها ، فمن قال لآخر أمك رابية فقال ثالث صدقت كان
 كلاماً قاذفاً .

وإذا قال رجل لآخر أشهد أنك ران أو أنك تنسب لغير أبيك ، فقال
 ثالث وأنا أشهد بمثل ما شهدت به كان الأول والثالث قاذفين وعليهما الحد (٣)
 ولا يبي القاذف من عقوبة الحد إن كان قدس حاء رداً قدس وحبه إليه

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠١

(٢) شرح فتح القدیر ج ٤ ص ١٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٣

(٣) شرح فتح القدیر ج ٤ ص ١٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٥

المقذوف ، فمن قال لأخر يا زاني فقال له الآخر لا بل أنت ، فإيهما يحدان ولا يسقط الحد ببادل القذف ولا شكافؤ السيئات ^(١) .

ولكن القاذف يعني من الحد إذا صدقه للمقذوف ، فمن قال لأجنبية عنه أنت رابية فقال بك ربيت فلا حد عليه وعليها حدان ، حد الرما لاعترافها به وحد القذف لقدحها الرجل فالرما أما إذا صدر هذا القول من الرجل لروحته فلا حد على أحدهما . لا حد على الرجل لأنها صدقته ، ولا حد عليها لأنه يجوز أن تكون رابية حقيقة ولأنه يجوز أن تكون قصدت به الرما كما يقول الرجل لغيره سرقت فيقول معك سرقت ويريد أني لم أسرق كما لم تسرق ولأنه يجوز أن يكون معناه ما وطني غيرك فإن كان ذلك رما صد ربيت ، فهذه الاحتمالات معناها الشبهة في مؤدى قولها ولا حد مع شبهة ^(٢) .

وإذا استعمل القاذف أصل التفصيل في القذف فقال مثلا أنت أرى من فلان أو أرى الناس فعلية الحد عند مالك وأحد ^(٣)

أما في مذهب أبي حنيفة فيرى البعض الحد ولا يراه البعض الآخر وحتهم أن أصل يستعمل في الترحيح للعلم فكأنه قال أنت أعلم مني فالرما وحصة العريق الأول أن استعمال أصل التفصيل قذف لأن معناه أن فلانا ران وأنت أرى منه وأن في الناس رانة وأنت أرى منهم ^(٤)

ويرى الشافعي أنه إذا قال لعيره أنت أرى من فلان أو أنت أرى الناس لم يكن قذفا من غيرية لأن لفظة أصل لا تستعمل إلا في أمر يشتركان فيه ثم يعرّد أحدهما فيه بمرية .

ومائت أن فلانا ران ولأن الناس رانة فيكون هو أرى منهم ، وإن قال

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠١ - بهانه المحتاج ج ٧ ص ٤١٧

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٢ المذهب ج ٢ ص ٢٩٠ شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩١ - المعنى ج ١ ص ٢١٥ ، ٢١٩

(٣) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩١ - المعنى ج ١ ص ٢١٦

(٤) شرح مع القدير ج ٤ ص ١٩١ ، ٢١١

فلان زان وأنت أرى منه أو أنت أرى زبانه الناس فهو قذف لأنه أنت زان غيره ثم حمله أرى منه ^(١) .

وإذا قال القاذب لشخص أنت أرى من فلان فهو قاذف لهذا الشخص ولكن هل يكون قاذفاً لفلان أيضاً؟ فيه وجهان : أولهما . يكون قاذفاً له لأنه أصاف الزنا إليهما وحمل أحدهما فيه أبلغ من الآخر فإن لفظة أعمل تتضمن اشتراك الاثنين في أصل العمل وتعميل أحدهما على الآخر فيه ، ثانيهما يكون قاذفاً للحطاط خاصة لأن لفظة أعمل قد تستعمل للمفرد بالفعل كقول الله تعالى ﴿ أمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أم من لا يهدي إلا أن يهدى ﴾ وقال تعالى ﴿ فأى الفريقين أحق بالآمن ﴾ وقوله على لسان لوط ﴿ هؤلاء ساقى من أظهر لكم ﴾ أى من أدمار الرجال ولا طهارة في أدمار الرجال ويلاحظ أن الشافعى يشترط لاعتبار القول قذفاً أن يريد القائل القذف وأن معصى الفقهاء في مذهب أى حنيفة لامتصرون ذلك قذفاً كما ذكرنا في الفقرة السابقة ^(٢)

وإذا استعمل القاذف في القذف ألقافاً مشتركة تعيد لزنا وتعيد غيره كقوله رأيت في الحبل بالهجرة ، ويرى المعص أن العبرة بما يفهمه عامة الناس من العصاة وأنه قذف لأن عامة الناس لا يفهمون من العصاة إلا أنها قذف ، وقال المعص إنه قذف إذا كان القاذف عامياً وكان للمعصى العامى يستعمل في القذف لأنه لا يريد به إلا القذف ، وإن كان من أهل العلم بالهجرة فهو ليس قذفاً ^(٣)

واحتمال صيغة للمالعة أو صيغة الترجيم لا يثنى وحب الحد على القاذف فمن قال لرحل ياراية أو قال لامرأة يارائى فهو قذف صريح وذلك هو رأى مالك والشافعى وأحمد ^(٤)

(١) المهدب ج ٢ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ (٢) المعنى ج ١٠ ص ٢١٦

(٣) المعنى ج ١٠ ص ٢١٦ - شرح معجم التدوير ج ٤ ص ٢٠٠ - المهدب ج ١ ص ٢٩١

(٤) مواهب المحلل ج ٦ ص ٣٠٤ - المهدب ج ٢ ص ٢٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٧

ويرى أبو حنيفة وأصحابه حد القاذف لو قال لامرأة ياراني لأن الترخيم شائع ولا يمكن أن يفهم من هذا اللفظ إلا الرمي بالزنا، أما إذا استعمل القاذف صيغة المبالغة فقال للرجل يارانيه فلاحد عليه عبد أي حنيفة وأبي يوسف وإماما عليه التعرير لأنه رماء بما يستحيل منه إذ الرانية هي المرأة وهي محل اللوطء والرجل ليس محلا له، ويرى محمد بن أحمد أي حنيفة حد القاذف بصيغة المبالغة لأن الناء في الرانية أصبحت للمبالغة وليست لتأنيث^(١).

وإذا رمى القاذف رجلا بالزنا وعين للزنى بها كأن قال ربيت مملانة فهو قاذف للرجل والمرأة معاً أو قال له ياراني إن الزاني وكان الأب موحوداً فهو قاذف للأب وأنه أو قال لامرأة يارانية بنت الزانية فهو قاذف للمرأة^(٢).

ويشترط في المذف أن يكون للمقذوف معلوماً فإن كان مجهولاً فلا حد على المقذوف، فمن قال لجماعة ليس فيكم ران إلا واحد أو قال لرجلين أحدهما ران لم يحد لأن المقذوف مجهول وما جعل الحد إلا لدفع العار عن المقذوف^(٣).

ويجب أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط والإضافة إلى وقت معين، فإن كان كذلك فلا حد فيه لأن ذكر الشرط والوقت يمنع وقوعه قدماً للحال فمن قال لأحر إن دخلت هذه الدار فأمت ران مدخلها فلا يعتبر قاذفاً ومن قال لأحر من قال عى كذا وكذا فهو ران فقال رجل أنا قلت ذلك فلا حد، ومن قال لعيره أنت ران أو اس الزانية عدداً أو رأس الشهر، غاء العدد أو رأس الشهر فلا حد عليه.

ولا يعتبر قبل القذف قدماً من الناقل إذا قلله للمقذوف كلف بذلك أم لم يكلف به، بشرط أن يثبت أنه نازل وأن تكون الصيغة دالة على أنه مكلف

(١) سرح فتح المدهرج ٤ ص ١٩١

(٢) المعنى ١ ص ٢١٨ - المذهب ٢ ص ٢٩٤ - نتائج الصائغ ٢ ص ٧

(٣) سرح الزماني ٨ ص ٩٠ - نتائج الصائغ ٢ ص ٢٩٤ - المذهب ٢ ص ٢٩٤

(٤) نتائج الصائغ ٢ ص ٧ - المعنى ١٠ ص ٢٢٥

بالنقل أو أنه يروى عن غيره ، فمن قال لأحر اذهب إلى فلان فقل له يارأي فذهب الأحر وقال ذلك للمعدوف فلا حد عليه أما إذا اقتصر على عبارة القذف فقط فهو قاذف . ويرى كل من أئى حنيفة والشافعى وأحمد أن الناقل لا يمتنع ذوقاً ولو كدبه للمقول عنه ، ولكن مالكاً وبعض أصحاب أحمد يعتبرون الناقل قاذفاً إذا كدبه للمقول عنه حيث لم يثبت أنه ناقل^(١)

وإذا رمى القاذف بالرا حصياً أو محبوباً أو مريضاً فعليه الحد عند أحمد وحنيفة أن نص القذف عام ينطبق على كل قذف وكل معدوف فيستوى أن يكون للمعدوف قادراً على الوطء أو عاجراً عنه لأن إمكان الوطء أمر حى لا سلمه الكثير من الناس فلا يتحقق العار عند من لم يسلم بدون الحد ، ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعى أن لا حد على قاذف أحد هؤلاء مادامت الواقعة للمعدوف بها تالية للمعر عن الوطء لأن العار مستتب عن المعدوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف والحد إما يجب لئى العار ولكن امتناع الحد لا يمنع من تحرير القاذف لأنه أدى للمعدوف^(٢) .

وبشروط أبو حنيفة لحد القاذف أن يكون القذف فى دار الإسلام فإن كان القذف فى دار الحرب أو فى دار النعمى فلا حد على القاذف لأنه لا ولاية للإمام على دار الحرب ولا على دار النعمى وقت المعدوف^(٣)

ولكن الأئمة الثلاثة يرون حد القاذف على قذفه ولو وقع فى دار الحرب أو دار النعمى مادام أنه ملتزم أحكام الإسلام .

ومن نى شخصاً عن أبيه كأن قال له لست لأبيك فإنه يحمد ماتفاق ولكن أما حنيفة يشترط أن تكون أم للنبي نسه حرة مسلمة لأن القذف فى الحقيقة قذف للآم ومهرق بين ما إذا كان النبي فى حالة النصب فيوجب الحد وبين ما إذا

(١) بدائع الصالح ج ٧ ص ٤٤ - اللبث ج ٢ ص ٢٩٣ - النعمى ج ١٠ ص ٢١٦

(٢) شرح الرافى ج ٨ ص ٨٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ - النعمى ج ١

ص ٢٠٣

(٣) بدائع الصالح ج ٧ ص ٥٤

كان النفي في غير حالة الغضب فلا يوجب الحد لاحتمال أن يكون المراد بالنفي غير حقيقة كأن يكون المقصود للمعاينة على عدم التشبه بالأب في محاسن أخلاقه وعلى هذا يتوقف الحد وعدمه على القربة ، وهذا يتفق مع رأى بعض الشافعية أما البعض الآخر فهم يرون مع مالك وأحد الحد سواء بنى النسب في عصب أو غيره ، ويرى أبو حنيفة أيضاً أن من بنى نسب شخص عن حده فقال لست اس فلان لحدّه ، فلا حد عليه لأنه صادق في كلامه ، ولأن الإنسان ليس ابن جده . وكذلك إذا نسب شخصاً لعمه أو حاله أو روج أمه لا يحد لأن كلا منهم يسمى أنا ، فلم يسمى أنا لقوله تعالى ﴿ وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ﴾ وإسماعيل كان عمّاً له ، والحال أب ولأن روح الأم أب للترية^(١) ولكن مالك يرى الحد في كل هذه الحالات^(٢)

ولا يشترط الشافعي وأحد هذا الشرط ، ويحد القادف عندما ولو لم تكن الأم حرة أو مسلمة وقد توقف مالك في حالة ما إذا كانت الأم كافرة أو أمة ورأى ابن القاسم أن يحد من بنى النسب ولو كانت الأم كافرة أو أمة^(٣) أما من بنى شخصاً عن أمه فلا حد عليه بالإجماع لأنه لم يقذف أحداً بالزنا^(٤) ومن بنى شخصاً عن قبيلته فعليه الحد عند مالك وأحد ولا حد عليه عند أبي حنيفة^(٥) وفي مذهب الشافعي قولان ومن بنى شخصاً عن حنسه بأن قال له أنت معلى أو رومي أو لست عربياً فعليه الحد عند مالك ولا حد عليه عند أبي حنيفة وفي مذهب الشافعي وأحد قولان أحدهما عليه الحد لأنه أراد بنى نسبه لأن الله تعالى علق الحد على الزمي بالزنا ، والثاني لا حد عليه لأنه يحتمل غير القذف احتمالاً كثيراً^(٦) أما إذا أكل للبي حنسه غير عربى فلا حد عليه .

(١) شرح فتح القدير ص ١٩٤ ، ٢٠ (٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٠٣٠٠
 (٣) المعنى ج ١ ص ٢١٥ للهدب ج ٢ ص ٢٩١ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٢
 مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٨ (٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤
 (٥) شرح فتح القدير ص ١٩٩ المعنى ج ١٠ ص ٢١٥
 (٦) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٨ ، ٨٩ - المهدب ج ٢ ص ٢٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٥

وإذا قذف للامعة أجنبي فعليه الحد عند مالك والشافعي وأحمد^(١) ويرق
أو حبيطة بين من لاغت بولد ومن لاغت بمير ولد فمن قذف امرأة لاغت
بمير ولد فعليه الحد أما من قذف لامعة بولد فلا حد عليه سواء كان الولد حياً
أو ميتاً وقت القذف^(٢)

ومن قذف شخصاً بالزنا الحد فله ثم قذفه ثانية بذلك الزنا فلا يحد بالقذف
الثاني وإنما عليه التمرير عند الشافعي وأحمد لأن بني المار عن القذوف وتكذيب
القاذف قد تم بالحد الأول .

ولأن أبا نكرة شهد على المعيرة بالزنا فله عمر رضى الله عنه ثم أعاد القذف
فأراد أن يجلده ثانية فقال له على إن كنت تريد أن تجلده فارحم صاحبك فترك
عمر رضى الله عنه جلده ومعنى عبارة على أنك إن أردت أن تجلده ثانية فقد حملت
شهادته شهادتين وإذا كانت شهادته شهادتين فقد كل عدد شهود الزنا على المعيرة
فوجب عليه الزم^(٣) لأن أبا نكرة ومن معه حدوا لنقص عدد الشهود واحداً^(٤)
أما مالك فيرى أن يحد مرة ثانية إذا كرر قذفه بعد تمعيد الحد الأول^(٥) .

الركن الثاني

إحصاء المقدوف

٥٦٣ — يشترط في المقدوف أن يكون محصاً رجلاً كان أو امرأة
والأصل في شرط الإحصاء قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
بأربعة شهداء فاحذروهم ثمانين جلدة﴾ وقوله ﴿إن الذين يرمون المحصنات
العافلات للؤمنات لسواي الدنيا والآخرة ولمن عذاب عظيم﴾ والمقصود

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧ - المصنوع ج ١٠ ص ٢٢٥ - المهذب ص ٢٩٣

(٢) شرح مع النذير ج ٤ ص ٢٠٣

(٣) للمصنوع ج ١٠ ص ٢٣٤ - المهذب ج ٢ ص ٩٢٣

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٨

بالإحصان في الآية الأولى العفة عن الزنا على رأي^(١) والحرية على رأي^(٢).
ومعنى الإحصان في الآية الثانية الحرية فالمحصنات منهاها الحرائر والعاملات
معاها المعائف وللؤمات معها للسلات وقد استدلل الفقهاء من النصين على
أن الإيمان أى الإسلام والحرية والعفة عن الزنا شروط في الإحصان

وقد ورد لفظ المحصنات في القرآن عمن متعددة فوردت بمعنى المعائف على
حسب ما بينا وجاء بمعنى اللزومات كقوله تعالى ﴿ والمحصنات من النساء
إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ وقوله ﴿ محصنات غير مسافات ﴾

وحادث بمعنى الحرائر في قوله تعالى ﴿ من لم يستطع منكم طولاً أن ينكح
المحصنات للؤمات ﴾ وفي قوله ﴿ والمحصنات من اللؤمات والمحصنات من الذين
أوتوا الكتاب من قبلكم ﴾ وقوله ﴿ فلهن نصف ما على المحصنات من
المداب ﴾ وحادث بمعنى إسلام في قوله تعالى ﴿ فإذا أحصن ﴾

ويعتبر الشخص محصناً إذا كان مالماً عاقلاً حراً مسلماً عفيفاً عن الزنا، والبالوع
والمقل شرطان عامان يجب توفرهما في الجاني في كل حرية ولا يجب توفرهما أصلاً
في المحي عليه ولكن الفقهاء يشترطون البالوع والمقل أيضاً في المقتدوف وهو
المحي عليه لاعتباره محصناً بماق على قدفه بالحد وعلّة اشتراط البالوع والمقل في
المقتدوف أنه يرى بالزنا وهو حرية لا تقع إلا من بالغ عاقل ولأن زنا الصبي
والخنون لا يجب فيه الحد ولكن الفقهاء مع هذا يحتلجون في شرط البالوع فيرى
أحمد في رواية أن البالوع شرط في الإحصان لأنه أحد شرطي التكليف فأشبهه
المقل ولأن زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالمقتدوف به ويرى أحمد في
رواية أخرى أن البالوع ليس شرطاً في الإحصان مادام المقتدوف عاقلاً عفيفاً
تصير بالمقتدوف ومادام القذف يمكن صدقه أى من الممكن أن يأتي المقتدوف
الواقعة التي قذف فيها فيستطيع الوطء إن كان ذكراً ونطبق الوطء إن كان
أنثى فعلى هذه الرواية يجب أن يكون المقتدوف كبيراً يجمع مثله ولو لم تكن

بالمآ ومحددون السن الأدنى للعلام بمشر سنوات وللحاربة بنسج^(١)
ولا يشترط مالك النولع فى الأثنى ولكنه بشرطه فى اللام ويعتبر الصنية
محصنة إذا كانت تطبق الوطأ أو كان مثلها يوطأ ولولم تمنع صلا^(٢) لأن الحد
حمل لى العار ومثل هذه الصنية يلحقها العار أما أو حنية والشافى فيشترطان
النولع من للقدوف ذكرأ كان أم أنى^(٣)

ومن للضق عليه أن يكون للقدوف مسلما رحلا كان أو امرأة ولكهم
اختلفوا فى حالة بنى النسب إذا كانت أم للبنى سبه رقيقاً أو غير مسلة لأن
بنى النسب من ولها المسلم ليس إلا رملها بالربا فاشترط أبو حنيفة فى حالة
بنى النسب أن تكون الأم مسلة وأن تكون حرة فإن لم تكن كذلك فلا
حد على القادوف^(٤)

وفى مذهب مالك لا يشترط فى أم للبنى سبه أن تكون مسلة أو حرة
ويجب عدم الحد على القادوف ولو كانت أم للبنى سبه كافرة أو أمة^(٥) وهو
رأى ابن القاسم أما مالك فقد توقف فى هذه المسألة ورأى الشافى وأحمد ضيق
مع ما قال به ابن القاسم وفى مذهب مالك^(٦)

ومعنى العفة عن الربا عدم أن حنيفة أن لا يكون للقدوف وطىء وفى عمره
وطئاً حراماً فى غير ملك ولا مكاح أصلاً ولا فى مكاح فاسد فساداً عاماً عليه
فإن كان قد فعل شيئاً من هذا سقطت عفته سواء كان الوطء رما موحاً للحد
أم لا وإن كان وطىء وطئاً حراماً ولكنه فى ملك أو فى مكاح صحيح أو فى
مكاح فاسد فساداً غير مجمع عليه فلا تسقط عفته فإذا وطىء مثلاً امرأة رف
عليه غير امرأته سقطت عفته للوطء الحرامى غير ملك ولا مكاح ولكنه لا يحد

(١) اللى ح ١ ص ٢٠٢ (٢) مواهب الللل ح ٦ ص ٢٩٨ ٢٠٠

(٣) للهدى ح ٢ ص ٢٨٩ - شرح من القدر ح ٤ ص ١٩٢

(٤) شرح من القدر ح ٤ ص ١٩٣

(٦) اللى ح ١٠ ص ٢١٥

(٥) مواهب الللل ح ٦ ص ٣٠

على الرنا لقيام دليل ظاهر استباح به الفعل أما إذا وطئ زوجته النفساء أو الحائض أو الصائغة أو المحرمة أو التي ظاهر منها لم تسقط عنه لقيام الدسكاح حقيقة ولو أن الوطء في ذاته محرم^(١).

والعفة عند مالك هي سلامة المقدوف من فعل الرنا قبل قدومه وبعده ومن ثبوت حده عليه لأن ثبوت الحد يستلزم فعل الرنا^(٢) وعلى هذا يشترط في القدوف لاعتباره عفيماً أن لا يكون قد وطئ وطناً يوجب حد الرنا وأن لا يكون قد ثبت عليه حد الرنا فإن كان قد فعل شيئاً من هذا أو ثبت عليه حد الرنا فهو غير عفيف . وإن كان قد وطئ وطناً محرماً لا حد فيه فهو عفيف

ومعنى العفة عند الشافعي هي سلامة المقدوف قبل القدوف وبعده عن فعل ما يوجب حد الرنا عليه فإن أتى ما يوجب حد الرنا فهو غير عفيف . أما إن وطئ في غير ملك وطأ محرماً لا يجب به الحد كمن وطئ امرأة طهها روحته أو وطئ في مكاح مختلف في صحته فعيه وجهان أحدهما : أنه وطئ محرم لم يصادف ملكاً فيسقط العفة والإحصان كالرنا ، وثانيهما : أنه وطئ لا يجب به الحد فلا يسقط العفة والإحصان كما لو وطئ زوجته وهي حائض^(٣).

ولا يشترط أحد العفة المطلقة كما يشترطها أبو حنيفة ولا العفة العملية عن الرنا كما يشترطها مالك والشافعي وإنما يكفي العفة الظاهرة عن الرنا فمن لم يثبت عليه الرنا بنية أو إقرار ومن لم يجد للرنا فهو عفيف وإن كان ثائناً من رنا أو ملاءمه^(٤)

ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي أن يكون الإحصان متوفراً قبل القدوف وبعده حتى تعد العقوبة فمن قدف محصاً فلا حد عليه إذا ارتكب المحص قبل تنعيد الحكم ما يجعله مثلاً غير عفيف وإما على القادف التعرير ولكن أحد

(١) مدائع الصائغ ج ٧ (٢) مواد الخليل ج ٦ ص ٣٠٠

(٣) للهدى ج ٢ ص ٢٩٠ (٤) الانقاع ج ٤ ص ٢٦٠

يرى عليه الحد لأن الإحصان لا يشترط إلا وقت القذف ولا يشترط معه^(١) وحنة الأئمة الثلاثة أن شروط الإحصان تعتبر إلى حالة إقامة الحد مدليل أنه لو ارتد أو حن لم يقيم عليه الحد ولأن وجود الرما منه يقوى قول القاذف ويدل على تقدم هذا العمل منه أما أحد فيرى أن الحد قد وحب ونتم شروطه فلا سقط روال شروط الوحوب وأن القول باستدامة الشروط قول غير صحيح لأن هذه الشروط للوحوب فيعتبر وجودها إلى حين الوحوب فقط أما إذا حن من وحب له الحد فإن الحد لا يسقط وإنما يتأخر استيفاءه لتعذر المطالبة فأشبه ما لو عاب من له الحد، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه وأمواله تزل أو تكون موقوفة^(٢).

وإذا تحلف شرط من شروط الإحصان في القذف فلا حد على القاذف وإنما عليه التمسك إذا عذر عن إثبات القذف، فمن قذف محبواً أو كافرين أو رقيقاً فعليه التمسك

الركن الثالث

القصد الحثائي

٥٦٤ - يعتبر القصد الحثائي متوفراً كلما رمى القاذف المحي عليه بالرما أو نفي اسمه وهو يعلم أن ما رماه به غير صحيح. ويعتبر طالما بعدم صحة ما رماه به مادام قد عذر عن إثبات صحته، ويعتبر المحر عن صحة القذف قريبة لا قبل الدليل على علمه بعدم صحة القذف، فليس له أن يدعى أنه منى اعتقاده على صحة القذف على أسباب مقبولة لأنه كان يجب عليه قبل أن يقذف المحي عليه أن يكون الدليل للثبوت للقذف حاضراً في يده، وهذا هو ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم لخلال بن أمية لما قذف امرأته شريك بن سحمار «إيت

(١) مواهب الجلل ٦ - ص ٣٠ - للشيخ ١ - ص ٢١٩ - شرح فتح القدير ٤ - ص ٢٠٤ وما صدق (٢) للمصنف ١ - ص ٢١٩، ٢٢٠

بأرصة يشهدون على صديق مقاتلك وإلا لحد في ظهرك » مع أن هلال شهد واقعة الرما بنفسه ولم يخلصه من الحد إلا رسول حكم اللعان وهذا هو ما يدل عليه نص القرآن الصريح في قوله تعالى ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾

ولعل هذا هو الذي حمل جمهور الفقهاء يقولون عند شهود الرما باعتبارهم قذفة إذا كانوا أقل من أربعة، وإذا كان المص لا يرى حذم فإنه لا يرى حذم إذا جاءوا بحىء الشهود أى إذا تقدموا للشهادة خشية لله دون دافع شععى فأما إن جاءوا بحىء القذفة فلا حلاف فى حذم ولا يشترط بعد ما تقدم أن يقصد القادف الإصرار بالحىء عليه ولا عبرة بالسواث التى حملته على القذف

هل تشترط العلانية فى القذف ؟

٥٦٥ - لا تشترط الشريعة الإسلامية العلانية فى القذف كما تشترطها القوانين الوصية ومن ثم تماق الشريعة القادف سواء قذف الحىء عليه فى محل عام أو محل خاص على مشهد من الناس أو فيما بينهما فقط وأساس عدم اهتمام الشريعة بالعلانية أهمها ترون كرامة الإنسان ميزان واحد وترى أن قيمة الإنسان لا تشير بتغير الظروف بقيمته أمام نفسه تساوى قيمته أمام الناس، وحرصه على كرامته فى السر يجب أن لا يقل عن حرصه على كرامته فى العلانية، والشريعة توحى على اللزء أن تكون سره كعلمه وتعيب أماناً بأنهم يستصغون من الناس ولا يستصغون من الله وهو معهم وفاعديتها الأساسية تحريم العواش مطهر منها وماطن والإثم والى سمر الحق وتدعو الناس أن يدروا طاهر الإثم وماطن ولهذا هى لاثير بين حرية ارتكبت فى السر وأخرى فى العلانية لأن الحرية فى الشريعة محرمة لذاتها لا لظروفها من ارتكبت حرية فى السر لم تشهدا أحد عوق عليها كما لو ارتكبتها علانية على ملاء من الناس

أما القوانين الوضعية فلها شأن آخر إذ تميز بين أعمال القذف التي ارتكبت علماً وأعمال القذف التي ارتكبت في غير علانية ، وتعاقب على الأولى دون الثانية ، فهي تعاقب إذا عاقبت لأن القذف في العالم سمعه فريق من الناس ولا تعاقب في غير العلانية لأن القذف لم يصل إلى أسماع الكثيرين من الناس وهكذا ترن القوانين كرامة الإنسان بمراتب وتعمل له قيمتين ، تحافظ على كرامته وقيمه إذا مست وانتقصت قيمته أمام الناس وتهدر كرامته وقيمه إذا مست وانتقصت دون أن يشتهر ذلك بين الناس وهكذا تعرض القوانين الوضعية على الناس حياة الرياء والنفاق وتصرفهم عن الجوهر وتعريضهم وتعمل منهم أشخاصاً لا كرامة لهم ولا عزة فيهم وتعلمهم أن يستحلوا لأعصم ما يشاءون في الحياء وأن يتظاهروا بالبراءة والطهارة وأن لا يعصوا لكرامتهم ولا يشوروا إذا مست في الحياء وأن يتظاهروا بالعصب إذا مست في علانية

وللبدأ الذي أحدثته القوانين الوضعية في العلانية متمم لبدأ عدم حوار إثبات القذف وكلاهما أساسه فرض حياة الرياء والنفاق على الناس لأن معنى عدم حوار الإثبات هو أن يعاقب الصادق والكاذب على السواء وأن لا يستطيع إنسان أن يقول الحق ويصف الناس والأشياء وصف حق إلا إذا عرض نفسه للعقاب ، فإذا لم يرد أن يكون عرصة للعقاب وحسب عليه أن يعيش كادماً لا يقول الحق ولا يعرف الصراحة

ومبدأ الشريعة في عدم اشتراط العلانية متمم لبدأ حوار إثبات القذف ، كلاهما أساسه فرض الحياة العاصلة على الجمهور وأحده بالاستقامة والاعتزاز بالكرامة ، وشتان بين توجيه الشريعة وتوجيه القانون ، فالشرعة تعاقب على الجريمة لذاتها لا لطروفيها، بينما القانون يعاقب على ظروف الجريمة ولا يهتم بذات الجريمة والشرعة لا تمنح العاصقين للمسيدين من السنة الصادقين المصلحين بينما تمنح البراءة العاطلين من السنة الكاذبين للدعوى . أما القانون فيتكامل بحماية

النفاسين للمسيدين ولوثين فسقهم وفسادهم وساقب الصادقين الصالحين ولوثنت صدقهم
وصلاحهم ثم هو بعد ذلك لا يسمح لبراء الماقلين أن يبرثوا أنفسهم بما ادعاه
عليهم الكادون ، لأن عقاب القادف دون أن يسمح له بإثبات قده يؤدي إلى
منع للقذوف من إثبات برائه فيما قب القادف لخرق القذف سواء كان صحيحاً
أم كاذباً ويبقى للقذوف البرى موقد لصقت به العرية لا يستطيع مهادكا كاولا خلاصا

المبحث الثاني

في دعوى القذف

٥٦٦ - يشترط في إقامة دعوى القذف محاصمة للقذوف أى أن يتقدم
القذوف بشكواه فإذا قدمت الشكوى من غيره لم يحر أن تقام الدعوى على
أساس شكوى الغير ، كذلك لو تقدم الشهود بشهاداتهم حسنة لله لم تقبل منهم
الشهادة لأن الشهادة لا تقبل قبل قيام الدعوى ، والدعوى لا تقوم إلا
بشكوى للقذوف

ومن المسلم به بين الفقهاء أن القذف حد من حدود الله ، والقاعدة العامة
في الشريعة أن حصومة الحصى عليه ليست شرطاً في إقامة دعوى متعلقة بحد من
الحدود ولسكنهم يستثنون من هذه القاعدة العامة حد القذف ويوصون في إقامة
دعوى القذف حصومة الحصى عليه ناظرين إلى أن الجريمة وإن كانت حداً إلا أنها
تمس للقذوف مساساً شديداً وتتصل سمعته وعرضه اتصالاً وثيقاً ولأن القادف
حق إثبات قده فلو أنتهت أصبح القذوف مسؤولاً عن جريمة الزنا كما رعى
هذه الجريمة ووحيت عليه عقوبتها ، ولهذه التنازع الخطيرة كان من الحكمة أن
يطلق رفع دعوى القذف على شكوى للقذوف .

٥٦٧ - من يملك الحصومة ؟ يملك القذوف وحده حق الحصومة

في دعوى القذف إن كان حياً ، فلا تقبل الحصومة من غيره مهما كانت صلته
بالقذوف ولو كان في القذف مأسس به اللهم إلا إذا كان القذوف معتبر قدماً

مباشراً له ، فإذا قذف شخص بأنه رضى بامرأة معينة اعتبر الرجل والمرأة مقدوفين وكان لكل منهما حق الحصومة في دعوى القذف ولكن ليس لغيرهما أن يحرك الدعوى فليس لروح المرأة أو ولدها أو أحد أوبها أن يحرك دعوى القذف ولو أن القذف يمس لأن القذف لم يمس إلا عن طريق المرأة المقدوفة وهي صاحبة الحق في الحصومة وليس لأبناء الرجل أو أبنويه أو زوجته حق الحصومة في دعوى القذف لنفس السب

وإذا حرك المقدوف دعوى القذف ثم مات قبل الفصل في الدعوى سقطت الدعوى بموته في رأى أى حبيبة ، لأن حق الحصومة في دعوى القذف حق محدد ليس مالا ولا ميراثه فلا يورث^(١)

ولكن مالك والشافعي وأحمد يرون أن حق الحصومة يورث فيجعل الورثة في الدعوى محل المقدوف فإذا لم يكن للمقدوف وارث سقطت الدعوى وفي مذهب مالك يرون في حالة موت المقدوف حوون وارث أن للمقدوف أن يوصى شخص بأن يقوم مقامه في الدعوى فإذا أوصى على هذا الوجه حل الوصى محله في الدعوى ولم تسقط الدعوى بموت المقدوف^(٢)

وإذا مات المقدوف بعد القذف وقبل الشكوى سقط حق الحصومة ولم يكن لورثة المقدوف أو عصماته أن يخاصموا القاذف إلا إذا كان للمقدوف قدامات وهو لا يملك القذف^(٣) لأن سكوته عن الشكوى متى أنه لا يريد أن يردّها أو أنه عما عن القاذف

وإذا كان للمقدوف ميتاً خمهور الفقهاء ومهم الأئمة الأربعة يبيحون رفع الدعوى على القاذف ما عدا على شكوى من يملك حق الحصومة فإذا لم يكن هناك من يملك هذا الحق امتنع رفع الدعوى إلا بعد الشافعي كأقدمنا ولكنهم احتفلوا فيما يملك حق الحصومة في هذه الحالة فرأى مالك أن أصول المقدوف وعروعه

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٩٩ - منافع الصائغ ج ٧ ص ٢٩٢

(٢) المدونه ج ١٦ ص ٢ (٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥

(٤) - النفرم الحائى الإسلامى (٢)

الله كور يملكون حق الحاصمة وأن أحداً المقتوف لأمه يملكون هذا الحق، فإن لم يكن أحد من هؤلاء كان حق الحاصمة للمصصة وللبنيات والأحوال والجدات^(١) ويرى أبو حنيفة أن الحصومة يملكها ولد المقتوف للميت ذكر أو أنثى وابن ابنه وبنات ابنه وإن سئلوا، ووالده وإن علا ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن أولاد البنات يملكون الحصومة أيضاً ولا يرى محمد ذلك^(٢) ويرى الشافعي أن حق الحصومة يملكه كل وارث، وفي مذهب الشافعي رأى أن الحصومة لجميع الورثة إلا من يرث بالروحانية ورأى آخر أن الحصومة للمصبات دون غيرهم^(٣).

وسئل الفقهاء إعطاء الورثة حق الحاصمة في قذف للميت بأن معنى القذف هو إلحاق المار بالمقتوف والميت ليس محلاً لإلحاق المار به فلم يكن معنى القذف راحماً إليه بل إلى أهله الأحياء الذين يلحقهم المار بقذف الميت، ولما كان أهل الميت يتصلون به بصلته القرابية وكان قذف الإنسان قذفاً لأحرائه فكأن القذف واقعاً على أهل الميت من حيث المعنى ولذلك تثبت لهم حق الحصومة لدفع المار عن أنفسهم أما إذا كان المقتوف حياً وقت القذف فقد أصيب إليه القذف وقت أن كان محلاً قابلاً للقذف بصورة ومضى فليحق المار به واستند القذف موحداً حق الحصومة له خاصة^(٤).

ويرجع اختلاف الفقهاء على من يملك حق الحاصمة إلى الاختلاف في تقدير من يلحقهم طار القذف، فالمص يرى أنه يلحق كل الورثة والمص يرى أنه يلحق الورثة إلا من يرث بالروحانية والمص يرى أنه لا يلحق إلا المصبات، والمص يرى أنه لا يلحق إلا من يعتبر القذف بهياً لنفسه

(١) المدونة ج ١٦ ص ٢٠ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٥٠

(٢) مناهج الصائغ ج ٧ ص ٥٥ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤

(٣) للمذهب ج ٢ ص ٢٩٢

(٤) مناهج الصائغ ج ٧ ص ٥٥ - الفرح الكبير ج ١ ص ٢٣

ولسكن الفقهاء مع هذا متفقون على أن من له حق المحاسبة يستطيع أن يحاسب دون توقف على غيره ممن له نفس الحق ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت أى أن الأبعد درجة من الميت يستطيع أن يحاسب ولو لم يحاسب الأقرب^(١) وإذا كان الفقهاء يطلون المحاسبة بأنها دفع المار عن المحاسب من أصول الميت أو فروعه أو ورثته أو عصباته وكان للأبعد أن يحاسب مع وجود الأقرب فعنى ذلك أن الدعوى قصد بها حماية الأحياء لا حماية الميت ودفع المار عنهم لا عنه خصوصاً وأن القذف يمتدى دائماً المقدوف إلى غيره إذا القذف في الشريعة معناه رمى المقدوف بالزنا أو بى النسب عنه ، فالمقدوف إذا رمى بالزنا تعداه القذف إلى غيره ومضى امرأة بالزنا تعداها القذف على أهل تقدير إلى أولادها ، والمقدوف إذا قذف بما ينفى عنه تعداه القذف إلى أصوله وفروعه وورثته.

٥٦٨ - بين الشريعة والقانونية : - رأى السائد في النوايين الوصية اليوم أن القوايين توصح لحماية الأحياء دون الأموات ومن ثم فقدف الميت لاعتقاف عليه إلا إذا تمدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المقدوف أو دوى قرياه خلا ماع إدس من الحماكة والمقاب .

ومعنى القوايين لا يعلق رفع الدعوى على شكوى المقدوف أو ورثته كما هو الحال في القانون المصرى ، ولسكن معنى القوايين يشترط لرفع الدعوى شكوى المقدوف كما هو الحال في القانون الفرنسى ، فإذا مات الحمى عليه سقط بموته حق الشكوى إلا إذا قصد من القذف المساس بكرامة أسرة المقدوف ودويه الأحياء فيحقق لهم حينئذ أن يرفعوا الشكوى باسمهم .

وإنما القوايين الوصية في قذف الأموات لا يكاد يختلف عن اتحاه الشريعة فدعوى القذف في الشريعة تنس دائماً أسرة المقدوف وأهله ، فإذا

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٣٠٥ - المهدب ج ٢ ص ٢٩٢ - شرح مع الندير ج ٤ ص ١٩٥ - المص ١٠٥ - ٢٩

أحارت الشريعة للورثة دفع الدعوى دون قيد فإن هذا يساوى تماماً ما أحارته القواوين الوصية للورثة من دفع الدعوى في حالة مساس المدف بهم لأن القواوين لا تقصر القذف على نسة الزنا وبني النسب كما هو الحال في الشريعة، وإيمانتمتر القواوين قاذفاً كل من أسند لعيره واقعة توجب احتقاره، ومن المسلم به أن كثيراً مما منتهر قذفاً في القواوين لا يمس وريثة المقدوف أو أهله الأحياء، أما نسة الزنا للمقدوف وبني النسب عنه فلا شك أنه يمسهم ومن ثم يمكن القول أن القواوين تغير دائماً دون قيد للورثة المقدوف وأهله الأحياء أن يدفعوا الدعوى في هاتين الحالتين على القاذف

أما تعليق الدعوى على شكوى المقدوف فقد رأينا بعض القواوين كالقانون الفرنسي يتفق مع الشريعة في هذا المبدأ وأن قواوين أخرى منها القانون المصري لا تعلق دفع الدعوى على شكوى القاذف

٥٦٩ - هل حر القذف من الله أم هو للعير ؟؟ - قسم الفقهاء الحقوق التي تنشأ عن الجرائم إلى نوعين : حقوق لله تعالى وحقوق للأدبيين ، ويمتدحون الحق لله كلما كان حالصاً لله أو كان حق الله فيه عالماً ، ويمتدحون الحق للمسد كلما كان حالصاً للمسد أو كان حق المسد عالماً فيه

وتنشأ حقوق الله عن الجرائم التي تمس مصالح الجماعة وبطاعتها ، وأما حقوق الأدبيين فتنشأ عن الجرائم التي تمس الأفراد وحقوقهم

وحيث ينسب الفقهاء الحق لله يعمون بذلك أن الحق لا يقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة وتعتبر العقوبة في الشريعة حقاً لله تعالى كلما استوحشتها المصلحة العامة وهي دفع المساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم فكل جريمة يرحم مسادها للإمامة ومعوذ منعة عقوبتها عليهم تعتبر العقوبة عليها حقاً لله تأكيداً لتحقيق المنفعة ودفع الضرر والعساة ، لأن اعتبار العقوبة حقاً لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الجماعة والأفراد لها

ومع أن الفقهاء يمسون الحقوق إلى حقوق لله وحقوق للأفراد إلا أن

المتكبرين منهم يرون بحق أن كل ما يمس حق الجماعة الخالص أو حق الأفراد الخالص يعتبر حقاً لله تعالى لأن كل حكم شرعى إنما شرع ليثبت ويتبع ، ومن حق الله على عباده أن يمتثلوا أوامره ويحتسبوا بواهيه ويعملوا بشريعته ، فكل حكم إذن فيه حق لله من هذه الوجهة ، وإذا قيل إن حكماً ما يرتب حقاً محمداً للأفراد فإن هذا القول لا يمتنع صحيحاً على إطلاقه وإنما يصح إذا عللنا حق العبد في الأمور الدينية ، كذلك فإن ما يمتنع حقاً حالصاً لله يمس دون شك مصالح الأفراد لأن الشريعة إنما وضعت لتحقيق مصالح الأفراد

وقد ينشأ الختان معاً عن الحرية الواحدة كما هو الحال في حرمة السرقة فإنه يشأ عنها حق لله تعالى أى حق للجماعة في عقاب الخائى وحق للمعنى عليه في استرداد ماله السروق أو أحد مقابله

وقد ينشأ عن الجريمة حق واحد فقط كما هو الحال في حرمة الردة فإنه لا ينشأ عنها إلا حق واحد هو حق الجماعة في عقاب الخائى

والأصل في الشريعة أن مص العقوبة واستيفائها حق لله تعالى ولكن استيفاء بعض العقوبات حملت استثناءاً حقاً للأفراد وهي عقوبات حرائم الاعتداء على حياتهم وأحسامهم أى القتل والجرح والصرب فقد حملت الشريعة استيفاء عقوبة القصاص وعقوبة الدية حقاً للأفراد ولم أن يمسكوا بها أو يمتثلوا بها ، فإذا سارلوا عنها كان للجماعة أن تعاقب الخائى بالعقوبة لللائمة لطروف الحرية والحرم وعلى هذا فإن حمل استيفاء بعض العقوبات من حق الأفراد لاسلب الجماعة حقها في فرض عقوبات أخرى على هذه الحرائم ولا يمنع من تعيد هذه العقوبات الأخرى

ومن المتعلق عليه أن حرمة القذف فيها حقان حق لله تعالى وحق للمقدوف ولكن القضاء يحتلونه على أى الحقيق هو الأقوى ، فأو حثية يعلب حق الله على حق المد ومحمل الجريمة متعلقة بحق الله تعالى ، و بعض الجمعية يرى أن

حق القذف متملق بمحقوق الأدميين وحقوق الله وأن الحق العالب فيه هو حق الأدميين^(١).

والشافعي وأحمد يعلنان حق المد على حق الله ويجعلان الحرمة متعلقة بمحقوق الأدميين ، ومالك يعلب حق المد قبل الشكوى ويعلب حق الله تعالى بعد الشكوى ، فالحرمة عنده متعلقة بمحقوق الأدميين قبل الشكوى ومتعلقة بمحقوق الله تعالى بعد الشكوى .

ويعلب الشافعي وأحمد حق المد لأن المد في حاجة إلى حقه أكثر من حاجة الجماعة إلى حقه ، ويعلب أبو حنيفة حق الجماعة على حق المد لأن ذلك يؤدي إلى حفظ حق الجماعة وحق المد معاً بينما تعليل حق المد يؤدي إلى إهدار حق الجماعة^(٢).

ولأن ولي الأمر يقرر نائباً عن الأفراد ونائباً عن الجماعة فيستطيع أن يقوم على حق الجماعة وحق الفرد إذا عاب حقه لا يمثل إلا نفسه فلا يستطيع أن يرعى حق الجماعة ، أما مالك فيعلب حق المد قبل الشكوى باعتباره أن حق الجماعة لا يبدأ في الظهور إلا بعد الشكوى فإذا لم تكن شكوى فلا حق إلا حق الآدمي أما بعد الشكوى فيوجد حق الجماعة ، وإذا وجد حق الجماعة تمل على حقوق الأدميين^(٣).

٥٧٠ - وتترتب على الاختلاف في تعليل أحد الحقين على الآخر نتائج كثيرة أهمها :

١ - أن تعليل حق الأدميين على حقوق الله يؤدي إلى القول بأن الحقوق الماشئة للمقدوف عن حرمة القذف تورث لأن الإرث يمرى في حقوق الساد ، بينما القائلون بتعليل حق الله على حق الآدمي لا يرون الإرث في حق المحاصمة ،

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨

(٣) مواهب اللبيل ج ٦ ص ٣٠٥

إد الحد وإن كان مقررًا لمصلحة الآدمي إلا أنه حق لله والآدمي يرث الآدمي فيما كان مالا أو متصلا بالمال وحق المحاسبة ليس شيئًا من هذا^(١).

٢ — العفو . من علب حق الله على حق الآدميين كأني حبيمة رأى أن المقدوف ليس له أن يعفو عن القادف بعد ثبوت الحرية عليه ، فإن عما كان عفو ماعلا^(٢) لأن الحد حق من حقوق الله فليس للعفو أو الجماعة إسقاطه ولا يسقط بالعفو كسائر الحدود

ومن علب حق الصد على حق الله كالشافعي وأحمد رأى أن المقدوف له أن يعفو عن القادف إلى وقت إقامة الحد فإن عفا عنه سقط الحد على أنه إذا تعدد اللقذوفين وكانت الحرية محكوما فيها بمحد واحد فيشترط لسقوط الحد أن يكون العفو من جميع اللقذوفين ، فإذا عفا البعض دون البعض وح الحد لمن لم يعفو ولم يسقط يعفو من عفا^(٣)

ولمالك آراء متعددة في العفو أولها . أن العفو يصح إلى ما قبل التليغ فإذا لم يعف المقدوف وبلغ الحادث فلا عفو بعدها - وثانيها . أن العفو يصح إلى ما قبل سماع الشهود ، فإن أدى الشهود شهادتهم فلا عفو بعدها ثانيا أن العفو حائر قبل التليغ و بعده كلما قصد المقدوف من العفو أن ستر على نفسه^(٤)

والقائلون بالعفو يجيزون أن يكون العفو صريحا أو ضميا ويرتبون على العفو قبل التليغ عدم حوار رفع الدعوى لسقوط حق المقدوف في الشكوى بالعفو .

(١) شرح معجم الدر - ٤ ص ١٩٨

(٢) المعنى - ١ ص ٢٠٤ - المذهب - ٢ ص ٢٩٢

(٣) المدونة - ١٦ ص ١٦ - مواهب اللحل - ٦ ص ٣٠٥

المبحث الثالث في الأدلة على القذف

يثبت القذف بالطرق الآتية .

١٧٥ - أو بـ : شهادة الشهود . ويشترط في شهود القذف ما يشترط في شهود الزنا من البلوغ والعقل والحط والقدرة على الكلام والمدالة والإسلام واستدام القراءة واستدام العداوة واستدام التهمة ، كذلك يشترط في شهود القذف المذكورة والأصالة وقد تكلمنا عن هذه الشروط جميعاً بمناسبة الكلام على الشهادة في الزنا

عدد الشهود فيما يخص إثبات التهمة يكفي لإثبات واقعة القذف على القاذف شهادة شاهدين فقط . أما فيما يخص سبب التهمة فالتهمة بالقذف أن يقع إحدى الطرق الآتية

الأولى أن ينكر واقعة القذف ثم يستشهد على عدم حصول القذف
من شاء من الرجال أو النساء دون التقيد بعدد معين

الثانية - أن يدعى أن المذنب اعترف بصحة القذف ونكح لتأيد هذا الادعاء شهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(١)

الثالثة أن يعترف بالقذف ومدى استعداده لإثبات صحة القذف وفي هذه الحالة يجب عليه أن يستشهد على صحة الواقعة المذنب بها أربعة شهود بشرط فيهم ما يشترط في شهود إثبات حرمة الزنا على أن لا يكون القاذف أحدهم لأنه لا يعتبر شاهداً .

الرابعة إذا كان روحاً فاعترف بالقذف فله أن يلاعز الروحة و يرى أوحيدة أن للقاذف أن ينسب صحة القذف بأربعة شهود غيره ، فإن شهدوا بصحة القذف فلا يجد المذنب حد الزنا إذا كانت الشهادة على ربه مقادماً^(٢)

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠ (٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠

لأن الأصل عنده أن الشهادة لا تنقل عند التقادم ولكنها قلت هنا لإسقاط الحد من القادف وليس لإعقاب الحد على القادف ويحالف أنا حبيبة في هذا الأئمة الثلاثة ويرون حد القادف حد الربا إذا ثبت ربا عليه ولو كان متقادماً لأهم لا يمترون بالتقادم « إلا على رأى لا أحد كما ذكرناه »

ويرى أبو حنيفة أن لا أثر للتقادم على القذف لأن الدعوى في القذف شرط فلا يمكن التقدم بالشهادة حسنة ولا يقل مثل هذه الشهادة قبل الدعوى ، ومادامت الدعوى تأخرت لأسباب خاصة بالقذف فليس من هذا ما يدعى إلى اتهام الشهود ، وليس فيه ما يعيد معنى الصميمة والهمة كما هو الحال في الربا والنسب مثلاً إذ الدعوى في هاتين الحريمتين ليست شرطاً^(١)

وشرط في الشهادة اتحاد المجلس ولا يقبل في القذف كتاب القاصي إلى القاصي ولا الشهادة على الشهادة^(٢)

٥٧٢ - ثانياً - الإقرار يثبت القذف بإقرار القادف أنه قذف المحمي عليه ، ولا يشترط المسدد في الإقرار فيكتفى أن يقر مرة واحدة في مجلس القضاء^(٣)

ويرى أبو حنيفة حوار الشهادة على الإقرار في القذف إذا حدث في غير مجلس القضاء لأن إسكار الإقرار بالقذف لا قيمة له ولا يعتبر رجوعاً عن الإقرار^(٤) ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف لا أثر له على الحد لأن حد القذف حق العبد من وجه ، وحق العبد لا يحتل السقوط بالرجوع بعد ثبوته كما هو الحال في القصاص^(٥) ولا يقبل الرجوع عند أحد^(٦)

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٦١ - مدائع الصائغ ج ٧ ص ٤٦

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠ (٣) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٥٠

(٤) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٥٠ (٥) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٦١

(٦) الاقناع ج ٤ ص ٢٥٩

ويصح الإقرار في القذف ولو مع السكر كما هو الحال في الحصومة التالية لأن
للمبد حق في القذف^(١)

ومن المتفق عليه في مذهب أبي حنيفة أن للقاضي أن يقضي بطله في القذف
على أن يكون العلم في رمان القصاص ومكانه ، ولكمهم اختلعا على حوار القصاص
بطله إذا كان العلم في غير رمان القصاص أو مكانه^(٢)

٥٧٣ - ثانياً - الممنى ينبت القذف عند الشافعي باليمين إذا لم يكن لدى
للقذوف دليل آخر فله أن يستحلف القاذف فإن سكل القاذف ثبت القذف
في حقه بالنكول

ويرى الشافعي أيضاً أن يستحلف القاذف للقذوف إذا لم يكن لدى القاذف
بينة على صحة القذف ، فإن سكل القذوف عن اليمين اعتبر القذف صحيحاً
ودرى الحد عن القاذف ، ولا يرى الشافعي الاستحلاف في شيء من الحدود
إلا في القذف فقط لأنه حق السد ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف باطل
ولأن النكول عن اليمين عناية الإقرار . أما في الحدود الأخرى فلا يرى
الاستحلاف فيها لأنها حق الله من ناحية ولأن الرجوع عن الإقرار فيها مسموح^(٣)
وفي مذهب أبي حنيفة يرى مصمهم الاستحلاف ولا يراه البعض الآخر من
فال بالاستحلاف اعتبر ما في القذف من حق الممد على أن القائلين بالاستحلاف
اختلفوا فهم من رأى القصاص بالحد بالنكول ومهم من رأى القصاص بالتعزير
عد النكول بدلا من الحد، ومن قال بعدم الحلف اعتبر حق الله سبحانه وتعالى
وأنه هو الحق العال فالحقه سائر حقوق الله تعالى الحالية وهي لا تقصى بها
باليمين ولا بالنكول^(٤)

ولا يرى مالك وأحد حوار الإثبات باليمين في القذف فليس للقاذف أو

(١) مدائع الصائغ ح ٧ ص ٥٠ (٢) مدائع الصائغ ح ٧ ص ٥٢

(٣) أسنى المطالب ح ٤ ص ٤٠٢ ، ٤٠٤ يراجع الوحر

(٤) مدائع الصائغ ح ٧ ص ٥٢

للقدوف أن يستعط الآخر^(١)

وأحد رأى قديم محوار القضاء بالنسكول في القذف ، ولكن للدهاء
لا يقص بالنسكول في غير المال وما يقصد به المال^(٢)

المسح المراع

عقوبة القذف

٥٧٤ - للقذف عقوبته التوقيعية وهي الجلد والثانية تعذبه وهي

عزم قبول الشهادة

والأصل في العقوبتين قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
بأربعة شهود فاحذوهم ثمانية حلة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم
الفاستقون ، إلا الذين تابوا من ذلك وأصبحوا على الله غفور رحيم﴾

عقوبة الجلد عقوبة الحلة مقدارها ثمانية حلة وهي لا تقبل استبدالاً
ولا إقاصاً وليس لولى الأمر حق المعو عن العقوبة أما للقذف فله الحق في
المعو عنها على رأى البعض وليس المعو على رأى البعض الآخر كما نبينا من قبل.
عزم قبول الشهادة من المتفق عليه أن القاذف يجب عليه مع الحد سقوط
شهادته لقوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾

وقد احتملوا في سقوط الشهادة مع التوبة فرأى أبو حنيفة أن شهادة القاذف
تسقط وإن تاب ، ورأى مالك والشافعي وأحمد أن القذف تقبل شهادته
إن تاب وأساس اختلافهم في هذه المسألة هو اختلافهم في تفسير قوله تعالى
﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصبحوا﴾ فمن رأى أن الاستثناء يسود إلى
أقرب مذكور في قوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم
الفاستقون إلا الذين تابوا﴾ قال التوبة ترفع المسق ولا تؤثر على عدم قبول

(١) شرح الرافعي ج ٨ ص ٩١ - مصرة الحكم ج ١ ص ١٧٤ - الاقناع ج ٤ ص ٢٥٩

(٢) للمص ج ٢٢ ص ١٢٦

الشهادة ، ومن رأى أن الاستثناء يعود إلى الحيلة السابقة كلها ويتناول الأمرين جميعاً قال التوبة ترفع العسق وتنبع من رد الشهادة .

ويرى أبو حنيفة ومالك أن شهادة القاذف لا تسقط إلا بالحد أما الشافعي وأحمد فيسقطان شهادة القاذف بثبوت للمصيبة عليه أى سبجه عن إثبات صحة القذف ولو لم يجد^(١)

٥٧٥ - تعدد العقوبات إذا تعددت المقومات فيما أن تكون كلها عن حرائم قذف وإما أن تكون من حرائم قذف وحرائم أخرى وفي الحالتين تتداخل المقومات على الوجه الآتي

٥٧٦ - تراعى عقوبات العرف احتلف في تتداخل عقوبات القذف فرأى مالك وأبو حنيفة أن عقوبات القذف تتداخل إلى وقت تعييدها من قذف غير مرة لمجدد هو لذلك كله سواء قذف فرداً واحداً أو أفراداً وسواء كان القذف بكلمة أو بكتابات من يوم واحد أو أيام مختلفة وسواء اتخذت عبارات القذف أم احتلفت طلب بعضهم الحد أم كلهم فإذا أقيم الحد فقد قذف أحداً بعد ذلك حد له من جديد

وإذا كان مالك وأبو حنيفة قد اتفقا في هذا فإنهما احتلما فيما إذا قذف أحداً أثناء تعييد العقوبة فرأى مالك أن القذف إذا كان بعد تعييد أكثر الحد كل الحد الأول ووجب للقذف الثاني حد كامل وإن كان بعد تعييد أقل الحد وحب للقذف الحديد حد حديد وتتداخل في الحد الحديد ما بقى من الحد الأول أو متى آخر لم يصرف للقذف الحديد إلا بقدر ما استوفى من الحد الأول وظاهر مما سبق أن مالك لا يرى التداخل بعد بدء التعييد إذا كان قد بعد أكثر الحد ويرى الداحل بقدر ما بقى من الحد إذا كان قد بعد أقله أما أبو حنيفة فيرى التداخل مادام لم تتم التعييد ولو كان الباقي من الحد سوط واحد وصرح

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٦ - شرح الرزقاني ج ٧ ص ١٦٥ - بداهة المحقق

ج ٢ ص ٣٧ - المذهب ج ٢ ص ٣٤٨ - المعنى ج ١٢ ص ٧٤

القادف تسمة وصممين سوطاً ثم قسدف قدفا لا يصرب إلا ذلك السوط الواحد للتداخل^(١).

ويرى الشافعي أنه إذا قذف شخصاً واحداً عدة مرات قبل أن يحد فإن العقوبات تتداخل ويحرم عنها جميعاً حد واحد إذا كان القذف ربما واحداً وكذلك الحكم على الرأي الراجح ولو دونه كل مرة ربما آخر لأن العقوبات كلها من جنس واحد المستحق واحد فتداخل كما لو رنى ثم رنى ، أما الرأي للروح فيرى أحياءه تعدد الحد بتعدد وقائع القذف لأن القذف من حقوق الأديمين ولا تداخل فيها

وإذا قذف جماعة فوجه لكل واحد منهم القذف على أفراد وحسب لكل واحد منهم حد ولا تداخل مهما تعددت الحدود وإن قدمهم بكلمة واحدة فيه قولان ، قال في القديم يجب حد واحد لأن كلمة القذف واحدة فوجه حد واحد كما لو قذف امرأة واحدة وقال في الحديث يجب لكل واحد منهم حد لأنه الحق العام قذف كل واحد منهم فلهما لكل واحد منهم حد كما لو انفرد قذف كل واحد منهم وهذا هو الرأي للمول به في للذهب

وإذا كانت كلمة عبارة القذف متممة قدفاً لشخصين كما لو قذف روحته رجل ولم يلاعن فيرى المص أن على القادف حدين لأنه قذف شخصين ويرى المص أن على القادف حداً واحداً لأن القذف ربما واحد

أما إذا كانت عبارة القذف متممة قدفاً لشخصين وكان القذف بأكثر من ربما واحد فلا خلاف في أن على القادف حدين ، كما لو قال لروحته ياراية بنت الراجعة

وإن وجب عليه حد لائنتين فإن وجب لأحدهما قبل الآخر وتشاحا قدم السابق مهما لأن حقه أسبق وإن وجب عليه لها في حالة واحدة بأن قدومها معها وتشاحا أقرع بينهما

(١) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٨ ، ٩٢ - شرح صحيح القدر ج ٤ ص ٨ حاشية

وإن وجب حدان فحد لأحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهره من الحد الأول لأن للولاية بين الصدين تؤدي إلى التلف^(١)

ويرى أحمد أنه إذا قذف رجل شخصاً مرات فلم يحد فحد واحد سواء قذفه بزناً واحداً أو بريات . وإذا قذف جماعة مكليت فلكل واحد منهم حد ولا يتداخل الحدود في هذه الحالة مهما تعددت لأنها من حقوق الأدميين

وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا ، أو واحد منهم «وهناك رواية عن أحمد أنه يلزمه لكل واحد منهم حد كامل» وإذا طلبوا الحد حلة حد لهم فإن طلبه أحدهم أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم على سبيل الدل فأبهم طالب به استوفاه وسقط استيعاؤه فلم يكن لميره أن يطالب به وإن أسقطه أحدهم كان لميره أن يطالب به ويستوفيه .

وروى عن أحمد رواية أخرى أنهم إذا طلبوه دية واحدة فحد واحد وكذلك إن طلبوه واحداً بعد واحد إلا أنه لم يتعد حتى طلبه الكل فحد واحد وإن طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم لأبهم إذا احتتموا على طلبه وقع استيعاؤه جميعهم وإذا طلبه واحد معزاً كان استيعاؤه له وحده فلا يسقط حق الباقيين مير استيعائهم أو إسقاطهم .

وإذا قال رجل يا ابن الرايين فهو قاذف لها بكلمة واحدة فإن كانا ميتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وإن قال يارأي اس الراي هو قذف لها بكلمتين فإن كان أموه حياً فلكل واحد منهما حد وكذلك لو قال يارأي ابن الراية وكانت أمه على قيد الحياة وإن كانت ميتة فالقذفان جميعاً له وإن قال ربيت غلاة فهو قذف لها بكلمة واحدة^(٢) .

٥٧٧ - هل تتراعل عقوبة القذف مع عقوبات الجرائم الأخرى ؟ يرى مالك أن حد القذف يتداخل مع حد الشرب لا محذور للوح أي أن

(١) المذهب ٢٠ من ٢٩٢

(٢) المذهب ٢٠ من ٢٩٢

موجب كل من الخدين ثمانون حلقة فإذا أقيم على أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند إقامته الحد إلا واحدا فقط ثم ثبت أنه شرب أو قذف فإنه يكفي بما صر له عما ثبت وكذلك الحكم لو سرق لأول مرة وقطع يمين آخر فإن الخدين يتبادلان لا محاد للوح^(١)

ولا يرى الأئمة الثلاثة ما يراه مالك من التداخل بين حد القذف وحد التبرع وفيما عدا ما سبق فإن من المتفق عليه أن حد القذف لا يتداخل مع أية عقوبة أخرى ولو كانت القتل سواء كان القتل حقا لله كرحم الرائي المحصن أو حقا للعد كالفصاح لا يحد القذف بعد مع القتل ومع غيره ويقدم على القتل لأنه فيه حق الآدمي وحقوق الآدميين لا تتسامح فيها كما يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد ولأن حد القذف جعل لدفع العار فلا يحجمه القتل ثلاثا يقال للقذوف مالك لم يصرب لك فلان حد العرية^(٢)

كيفية نصر العورة - راجع ما كتب عن الخلد في الرما وما كتب خاصة عن القذف

٥٧٨ - مسطبات المعونة - ١ - رجوع اليهود عن شهادتهم
٢ - تصديق المذنب للقاذف ٣ - تكذيب المحي عليه لشهوده وهذا عند أبي حنيفة خاصة - ويرى مالك أنه إذا كذب شهوده قبل سماعهم لم تسمع شهادتهم فإذا كذبهم بعد الشهادة لم يلتفت لقوله ٤ - مطلق أهلية الشهود قبل التمهيد وهو شرط حاس بأبي حنيفة لأن القاطعة عنده أن الإحصاء من العصاء

(١) شرح الررطاني ج ٨ ص ٨

(٢) للدونة ج ١٦ ص ١٢ - شرح الررطاني ج ٨ ص ٨ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٠٩ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٣ - المهذب ج ٢ ص ٥ - للمصنف ج ١٠ ص ٣٢١ وما سدا

الكتاب الثالث

الشرب

٥٧٩ - حرمت الشريعة الإسلامية الخمر تحريمًا قاطعًا لأنها تعتبر الخمر أم الحماث وتراها مصيبة للنفس والعقل والصحة والئال وقد حرصت الشريعة على أن تبين للناس من أول يوم أن منافع الخمر مهما يقال في منافعها ضئيلة لا تتماثل مع أضرارها الجسيمة وذلك قوله تعالى ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر قل فيها إثم كبير ومنافع للناس وإثمها أكبر من نفعها ﴾

وقد حرمت الشريعة الإسلامية الخمر من ثلاثة عشر قرنًا ووضعت التحريم موضع التعيد من يوم رول النصوص المحرمة وطل العالم الإسلامي يحرم الخمر حتى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن العشرين حيث بدأت السلاط الإسلامية تطبق القوانين الوصية وتعطل الشريعة الإسلامية فأصبحت الخمر مباحة لشاربيها كما هو الحال في مصر ولا عقاب على شربها أو السكر منها اللهم إلا إذا وحد شاربيها في حالة سكر بين في محل عام فإن كان السكر بينا وكان السكر في محل خاص فلا عقاب عليه أى أن العقوبة التي يقررها القانون المصري ليست على شرب الخمر ولا على السكر وإنما على وجود السكران في محل عام وفي الوقت الذي يستتبع فيه للسكون الخمر ما رعم من تحريم الإسلام لما تنتشر الدعوة إلى تحريم الخمر في كل البلاد غير الإسلامية فلا تحد للحد ليس فيه حماسة أو جماعات تدعو إلى تحريم الخمر وتنس كل الوسائل أضرارها العظيمة التي تعود على شاربيها بصمة حادة وعلى الشعوب بصمة عامة ،

وقد اندمجت هذه الجماعات إلى اللادانة بتحريم الخمر بعد ما أنشأه العلم من أن شرب الخمر مصر بالصحة وأنه يصعب الحسم والمقل بصعوبة عامة ويؤدي إلى الخنوع في كثير من الأحوال كما يؤدي إلى المقم فإذا لم يؤد إلى المقم فإنه يؤدي إلى قلة السل وإعطاطه من الناحيتين الحمايية والعقلية وكذلك ثبت أن شرب الخمر يؤدي إلى ضعف الإنتاج وهذا الذي أنشأه العلم الحديث يؤيد تأييداً مطلقاً نظرية الشريعة الإسلامية

وقد ترتب على الدعوة القوية لتحريم الخمر أن ابتدأت الدول غير الإسلامية تصنع فكرة تحريم الخمر موضع التفتيد من القرن الحالى فالولايات المتحدة الأمريكية أصدرت من عدة سنين قانوناً يحرم الخمر تحريماً تاماً وقد أصدرت الهند من سنتين قانوناً مماثلاً ، وهاتان هما الدولتان الكبيرتان اللتان حرمتا الخمر أما أكثر الدول فقد استجابت للدعوة استجابة حريية حرمت تقديم الخمر وتناولها في المناسبات العامة في أوقات معينة من النهار أو أيام معينة من العام ، كما حرمت تقديمها أو بيعها لمن لم سلموا سناً معينة

وستطيع أن تقول بعد ذلك إن العالم غير الإسلامى أصبح اليوم مهتماً لفكرة تحريم الخمر بعد أن ثبت علمياً أنها تصير بالشعوب صرراً دليماً وأن الدعوة إلى التحريم تأخذ طرقها ونشدها عدها كل يوم وتعد من العلماء والصلحين كل تمصيد ، وأن اليوم الذى يحرم فيه كل الدول الخمر تحريماً قاطعاً لم يعد بعيداً ، وأن العالم غير الإسلامى قد بدأ يأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية ويسير على أثرها فسهل على معه بذلك أنه استجاب للحق بعد أن طل يدعى إليه ثلاثة عشر قرناً فلا استحباب

ولقد كان هذا حرماً أن يدفع البلاد الإسلامية إلى التسارعة بتحريم الخمر وتطدق أحكام الشريعة الإسلامية ولكن المسلمين لا يراون يعطون في يومهم عاجزين عن الشعور بما حولهم ، بل عاجزين عن الشعور بأنفسهم وسيأتى قرناً اليوم الذى يصبح فيه تحريم الخمر عاملاً في كل الدول فتتم معجزة الشريعة الإسلامية (٣٣ - النصح الحائى الإسلامى ٢)

ويصحق ما نادت به من ثلاثة عشر قرأاً على أيدي أماس لا يفتنون للإسلام ولا يعرفون من حقائقه شيئاً .

٥٨٠ - النصوص الخاصة بالحر : الأصل في التحريم القرآن والسنة على أن نصوص القرآن لم تحرم الخمر دفعة واحدة بل جاء التحريم تدريجياً وأول نصوص التحريم قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾ حتى تعلموا ما تقولون ﴿ ثم جاء القرآن بعد ذلك بتأنيب شارها في قوله تعالى : ﴿ يسألوك عن الخمر ولليسر قل فيها إثم كبير ومنافع للناس وإنها أكر من معها ﴾ ثم رل التحريم القاطع في قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا نما الخمر ولليسر والألصاب والأرلام رفس من عمل الشيطان فاجتنبوه ﴾ .

أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حر وكل حر حرام » عن ابن عمر ، وقوله « ما أسكر كثيره فقليله حرام » عن جابر ، وعن عائشة قوله « كل مسكر حرام وما أسكر منه العرف فله الكف منه حرام » وعن عبد الله بن عمر « لس الله الخمر وشارها وساقها واثمها ومثاعها وطامرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه ، وقوله « من شرب الخمر فاحلوه » .

٥٨١ - معنى الشرب عند الفقهاء : اختلف الفقهاء في تحديد معنى الشرب

فهو عند مالك والشافعي وأحمد شرب المسكر سواء سمي حرراً أم لم يسم حرراً وسواء كان عصيراً للمتب أو لأي مادة أخرى كالبلع والربب والقمح والشعير والأردر وسواء أسكر قليله أو أسكر كثيره^(١)

أما أبو حنيفة فالشرب عنده قاصر على شرب الخمر فقط سواء كان ما شرب كثيراً أو قليلاً والخمر عنده اسم لما نأى .

(١) ماء المتب إذا علا واشتد وقذف بالربد وعند أبي يوسف وعمد ماء المتب إذا علا واشتد فقد صار حرراً قذف بالربد أو لم يقذف به

(٢) ماء المتب إذا طبع فذهب أقل من ثلثيه وصار مسكراً (٣) بيع البلع والربب

(١) - شرح الرزقان - ٨ من ١١٢ - أسس الطالب - ٤٠ ص ١٥٨ - المعنى - ١٠ ص ٣٢٦

إذا علا واشتد وقذف بالرد على رأى أى حنيقة أو إداعلا واشتد ولو لم يقذف بالرد على رأى أى يوسف ومحمد ويستوى أن يكون الملح رطبا أو سحرا أو تمرًا . وماعدا هذه الأنواع الثلاثة لا يقتصر حرماً عند أى حبيبة معصير العنب إذا طمخ فذهب ثلثاه وبيع الملح والريب إذا طمخ وإن لم يذهب ثلثاه وبنيذ الحصة والذرة والشعير وغير ذلك من اللواد غيماً كان أو مطوحاً كل ذلك لا يقتصر حرماً وشربه حلال إلا مانع السكر فإذا أسكر فلا يعاقب على شربه وإنما يعاقب على السكر منه وحصة أى حبيبة فى هذا الرأى ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أشار إلى الحصة والسكرمة وقال « الجر من هابين الشعرتين » وما روى عنه من قوله « حرمت الجرمة ليعيها والسكر من كل شراب »^(١)

فأو حبيبة إن يهرق بين الجر والسكر ويعرم شرب الجر قليلا كان أو كثيراً أما ماعدا الجر من اللواد للسكرمة فيسميه مسكراً لا حرماً والسكر عنده لا يعاقب على شربه كالجر وإنما يعاقب على السكر منه لأن السكر ليس حراماً فى ذاته وإنما العوام هو الكمية الأخيرة منه التى تؤدى للسكر فلو شرب شخص ثلاثة أفداح ولم يسكر ثم شرب الرابع فسكر فالجرم هو القدر الرابع

ولقد أدت التعرقة بين الجر والسكر إلى أن هرق أو حبيبة بين عقوبة الشرب وعقوبة السكر وأن يقول بأن الحد حدان حد الشرب وهو قاصر على شرب الجر سواء سكر الشارب أم لم يسكر ، قل ماشره أو كثر وحد السكر وهو لمن يسكر فعلا من أى شراب مسكر غير الجر فإذا شرب منه ولم يسكر فلا عقاب عليه أما ماى الأئمة فالحد عدم واحد هو حد الشرب ويحب على كل من شرب مسكراً سواء سقى حرماً أو سقى باسم آخر وسواء سكر الشارب أم لم يسكر مادام أن الكثير من الشراب يسكر لأن القاعدة عدم أن ما أسكر كثيره فقليله حرام

ورأى الأئمة الثلاثة هو الرأى المتبع فى العالم الإسلامى إلا أناساً رأسا أن

تشكلم على حد الشرب وحد السكر مما نبيان رأى الحنفيين ولأن بعض
الفقهاء يرى حد غير المسلم إذا سكر^(١) فكان الكلام على حد السكر واجباً
من هذين الوجهين على أن البعض الآخر يرى تعزير الله على السكر^(٢).

والقاعدة عند فقهاء الشريعة أن المحرم ما يحل للمسلمين ما دام دينهم لا يجرمها
تطبيقاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أمرنا بتركهم وما يديسون » ولكن
لما كان السكر مما تحرمه الأديان جميعاً فقد رأى بعض الفقهاء حد غير المسلم
على السكر ورأى البعض تعزيره ولا خلاف في أن غير المسلم يمرر على التطاهر
بالشرب ولو لم يسكر ولو أن الشرب مباح له على أنه ليس في قواعد الشريعة
ما يمنع من تطسق حد الشرب على غير المسلمين إذا تبين أن السماح لهم بشرب
الجر يؤدي إلى الفساد الاجتماعي ولا شك أن عدم تحريم الشرب عليهم يؤدي
هذا إلى الفساد لأن السماح لهم بالشرب يقتضي وجود الجر في البلاد ويشجع
للمسلمين على شرب الجر وهذا وحده يؤدي إلى هدم قواعد التحريم وإذا كانت
الدول المسيحية والمودية تحرم الجر على رعاياها مسيحيين وبوذيين ومسلمين فأولى
بالدول الإسلامية أن تحرم الجر على رعاياها أيا كانت ديانتهم ومذاهبهم

(١) منائع الصانع - ص ٥٠ ص ١١٣

(٢) شرح الرزقاني ج ٨ ص ١١٢

المبحث الأول

في

أركان الحرمة

لحرمة الشرب ركنان . الأول . الشرب . الثاني . العصد الحائى

الركن الأول

الشرب

٥٨٢ - يتوفر هذا الركن عند مالك والشافعى وأحمد كلما شرب الخانى شيئاً مسكراً ولا عيرة باسم للمشروب ولا بالمادة التى استخرج منها فيستوى أن يكون المشروب مستخرجاً من العنب أو اللب أو القمح أو الشعير أو القصب أو التماح أو أى مادة أخرى ، كذلك لا عيرة لقوة الإسكار فى المشروب فما أسكر كثيره فقليله حرام ولو كان لا يؤدى فعلاً للإسكار فإذا كان المشروب لا يسكر منه الإنسان عادة إلا إذا شرب حشرة أفداح أو أكثر ، فالقدح الواحد محرم ولو أنه لا يسكر فعلاً وممن القدح محرم كذلك فيتوفر ركن الشرب بشرط القليل أو الكثير ما دام الكثير من المشروب يؤدى إلى الإسكار فإذا كان الكثير من الشراب لا يؤدى للسكر فهو غير محرم^(١)

ولا يتوفر ركن الشرب عند أى حنيفة إلا إذا كان المشروب حمرأ وقد علمنا فيما سبق معنى الحمر هذه فإن لم يكن المشروب حمرأ لم يتوفر ركن الشرب ولو كان الشرب مسكراً ولو أدى للسكر فعلاً^(٢)

(١) شرح الرردانى ٨٠ ص ١١٢ - أسى للطالب ٤ ص ١٥٨ - المص ح ١

(٢) بدائع الصنائع ح ٥ ص ١١٢ ، ١١٨ - شرح مع القدير ٤ ص ١٨١ وما بعدها

ومن المتفق عليه أنه لا يشترط انوفر ركن الشرب أن يؤدي الشرب للسكر فيكفي لقيام الجريمة بمجرد الشرب ولو كان من المستحيل أن تؤدي الكمية التي شربت للسكر لأن الشرب محرم لمينه^(١).

ولا عقاب إذا لم تكن المشروب مسكراً أصلاً ولو شرب على أنه مسكر وإن كان الشارب يأنم فيما بينه وبين ربه ويشترط أن تكون المادة المسكرة مشروباً فإن لم تكن كذلك فلا حد فيها وإنما فيها التعرر كالخيش والبانورة^(٢)

ويحد على الشرب ولو أن المادة المسكرة دخلت الهم أو الخوف على غير هيئة الشراب ، خلط السكر بالطعام أو محمه به^(٣)

وتتمتع المادة مسكرة ولو خلطت بماء ما دامت عميراتها محموظة من رائحة ولون وطعم وتأثير فإن خلطت بماء حتى زالت كل عميراتها رويلاً تاماً فلا يعتبر الخليط مسكراً وإنما هو ماء عند أي حبيبة والشافعي وأحمد^(٤)

والراجح في مذهب مالك تحريم المحلوط ولو استهلك فيه السكر^(٥) وبكفي لا اعتبار الخافئ شارباً أن يصل المشروب إلى حلقه ومن باب أولى إلى حوفه فإن لم يصل المشروب إلى الحلق كأن تمصص به ثم محه فلا يعتبر شارباً^(٦) ويشترط المالكية والجمعية أن تصل الجر إلى الخوف عن طريق الهم فإن وصلت من غير هذا الطريق كالأنف أو الشرج مثلاً درى الحد للشبهة على أن

(١) مدائع الصائغ - ٥ ص ١١٢ - شرح الررقاني - ٨ ص ١١٣ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٨ - المي - ١ ص ٣٢٨

(٢) أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٩ - حاشية ابن عابد - ٣ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ - بهانه المحاج - ٨ ص ١

(٣) أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٩ - المي ح ١٥ - ٣٢٩ - شرح الررقاني ح ٨ ص ١١٤

(٤) مدائع الصائغ - ٥ ص ١١٣ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٥٩ - الاقناع - ٤ ص ٢٦٧

(٥) شرح الررقاني - ٨ ص ١١٤ (٦) الاقناع - ٤ ص ٢٦٧ - المي - ١٠ ص

٣٣٢ - شرح الررقاني ح ٨ ص ١١٢

درو الخد لا يمنع من التعرير^(١) . وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدها كراهي المالكية والثاني يحد ولو لم تصل الجر للحواف عن طريق الم كما لو استعط أو احتض والثالث يحد في السعوط دون الخفنة^(٢)

وفي مذهب أحمد رأيان إن ما وصل عن طريق الخلق فيه الخد كالشرب والاستعط ، وما وصل عن طريق الشرج فلا حذ فيه والرأي الثاني يوجب الحد في الخالين^(٣) .

ويتبر شارنا من شرب الجر أو السكر لدفع العطش وهو يستطيع استعمال الماء ، ولكن من شرب مصطرا لدفع عطشه لا حد عليه للاصطرار لقوله تعالى ﴿ من اصطر عير ناع ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ وكذلك حكم من أكره على الشرب سواء كان الإكراه ماديا أو أدبيا لقول النبي عليه الصلاة والسلام « عني لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، واحتلف فيما شرب لدفع عطش مهلك فذهب أي حبيفة وهو يتفق مع الرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي أن لا حد على الشارب^(٤)

أما أحمد فيعرق بين ما إذا شربها الشارب صرفا أو بمروحة نشيء يسير لا يروى من العطش في هذه الحالة على الشارب الحد ، أما إذا شربها بمروحة بما يروى من العطش أبيح الشرب لدفع الضرورة^(٥)

وفي التداوي بالجر خلاف ، فالرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي أن التداوي بالجر فيه الحد إذا شربها المرص أما إذا استعملها لاطلاء حسمه فلا حد لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من تداوى بالجر فلا شعاء الله »

(١) شرح الزرقاني - ٨ ص ١١٢ - نتائج الفائق - ٧ ص ٤

(٢) بهامه المحتاج - ٨ ص ١١

(٣) المعنى - ١٠ ص ٣٢٩

(٤) شرح الزرقاني - ٨ ص ١١٢ ، ١١٤ - حاشية ابن عابد - ٣ ص ٢٢٤

بهامه المحتاج - ٨ ص ١٢

(٥) الاقبح - ٤ ص ٢٦٧ - المعنى - ١ ص ٣٣٠

« إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها » ^(١) . ويرى أوحيفة إباحة الشرب للتداوى ، أما أحد مبحرته ويرى في الشرب للتداوى الحد ^(٢) .

السكر

٥٨٣ - لا وجود لحد السكر إلا إذا كان الشرب مباحاً والسكر هو المحرم كما هو الحال عند غير المسلمين أو كما يقول أبو حنيفة وأصحابه في غير الحر ، فإن كان الشرب غير مباح فالحد حد الشرب لا حد السكر ولو أدى الشرب إلى السكر صلا .

فالسكر إذا درجة تأتي بعد الشرب وهي نتيجة له ولذلك يجب أن تتوفر في حرمة السكر أركان حرمة الشرب وأن يؤدي الشرب بعد ذلك إلى السكر ، فإن لم يؤد للسكر فلا حد على الشرب ولا على السكر ولو قصد الجاني أن يشرب ليسكر .

ويحد الجاني على السكر إذا شرب للمادة المسكرة وهو عالم بأن كثيرها مسكر ولو شرب منها قليلاً مادام أن الشرب قد أدى فعلاً للسكر ، ويحد كذلك ولو لم يقصد من الشرب السكر مادام قد سكر وذلك أحد أقصده الاحتمال إذا كان عليه أن يتوقع أن الشرب ربما أدى للسكر ^(٣) . واختلف في بيان السكر المستوجب للحد فرأى أوحيفة أن السكران هو من فقد عقله فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ^(٤) .

ويرى أبو يوسف ويحد أن السكران هو الذي يطلب على كلامه الهديان وحبهما قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) ^(٥) فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ورأيهما يتفق مع رأى قية الأئمة ^(٦) .

(١) شرح الرزقاني - ٨ ص ١١٤ - بهامه المصاح - ٨ ص ١٢ - أسنى المطالع ص ١٩٥

(٢) المص - ١٠ ص ٣٣ (٣) شرح فتح القدير - ٤ ص ١٨٣

(٤) نتائج الصائغ - ٥ ص ١١٨

(٥) النساء ٣٤ (٦) المص - ١٠ ص ٣٣٥

الركن الثاني

القصد الخاطئ

٥٨٤ - يقوم القصد الجائى عند العاقل كلما أقدم على الشرب عالماً أنه شرب حراً أو مسكراً فإن شرب المادة المسكرة وهو لا يعلم أن كثيرها مسكر فلاحد عليه ولو سكر فعلاً . كذلك لا حد إذا شرب مادة مسكرة وهو يظنها مادة أخرى لا تسكر ولا عقاب على العاقل في هذه الحالة ولو تبين أن الشرب كان متبعة لخطأ حسيم أو لعدم الاحتياط لأن الجريمة عمدية فيشترط فيها تمتد العمل

ويعتبر القصد الخاطئ غير متوفر إذا كان الخاطئ بمجهل بتحريم الشرب ، ولو كان يعلم أن للشرب مسكر ولكن لا يقل الجهل من شأ في بلاد المسلمين لأن نشأته بينهم تحمل العلم بالتحريم معروفاً فيه ، أما من نشأ في بلاد غير إسلامية فيقبل منه الادعاء بالجهل إذا ثبت أنه بمجهل حقيقة بتحريم الشرب ، ويرى مالك حوار الاحتجاج بمجهل العقوبة ^(١) .

ويقبل الادعاء بمجهل التحريم لكن لا يقبل منه الادعاء بمجهل العقوبة ^(٢)

عقوبة الشرب

٥٨٥ - يعاقب على الشرب بالحد ثمانية حلل عند مالك وأبي حنيفة وهو رواية عن أحمد ويرى الشافعي وقوله رواية أخرى عن أحمد أن الحد أربعون حللة فقط ولكن لا بأس عنده من ضرب الحدود ثمانية حلل إذا رأى الإمام ذلك فيكون الحد أربعين وماراد عليه تمرر ، ويعاقب على السكر عند أبي حنيفة بنفس عقوبة الشرب ، فالحد عنده مقرر للسكر والشرب معاً

(١) شرح الرزقاني ٨ ص ١١٣

(٢) ملاتح الصانع ٧ ص ٤ - شرح المغيرة ٤ ص ١٨٣ - مهابة المنهاج ٨

ص ١ - شرح الرزقاني ٨ ص ١١٣ - للمصنف ١٠ ص ٣٣١ - الامتاع ٤ ص ٢٦٧

وسبب اختلاف الفقهاء في مقدار الحد أن القرآن لم يحدد العقوبة وأن الروايات لا تقطع بإجماع الصحابة على رأى في حد الحر ، فالقرآن وإن كان قد حرم الحر كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين للحر حداً فكان يصرب فيها القليل والكثير ولكنه لم يرد عن أربعين وحاء أبو بكر وصرب في الحر أربعين وروى عن أبي بكر أنه سأل أصحاب الرسول كم بلغ ضربه لشرب الحر فقدروه بأربعين وروى عن أبي سعيد الخدري وعن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم صرب في الحر أربعين فلما جاء زمن عمر رضى الله عنه تغير أمر الناس على شرب الحر فاستشار عمر الصحابة في حد الحر فقال عبد الرحمن بن عوف ، أحمله كأحد الحدود ثمانين مصرب عمر ثمانين وكتب به إلى حائه وأبي عبيدة بالشام ، وروى أن علياً رضى الله عنه قال : في للشورة رى أن محله ثمانين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هدى وإذا هدى افتري وعلى للمقرئ ثمانون . وقد روى عن معاوية بن حصين بن المذر الرقاش أنه قال شهدت عثمان رضى الله عنه وقد أتى بالوليد بن عقبة فشهد عليه حران ورحل آخر فشهد أنه رآه يشرب الحر وشهد الآخر أنه رآه يثقيؤها فقال عثمان إنه لم يثقيها حتى شرها فقال لعلى أقم عليه الحد فقال على لعبد الله بن جعفر أقم عليه الحد فأحد السوط وحلده ، وعلى يعد إلى أن بلغ أربعين قال حسبك حاد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وحلده أبو بكر أربعين وحلده عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى

كذلك روى عن علي رضى الله عنه أنه قال ما كنت لأقيم حداً على أحد يموت فأحد في معنى منه شيئاً إلا صاحب الحر ولومات ودقته لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسه لنا

فمن رأى من الفقهاء أن حد الحر ثمانون اعتبر أن الصحابة أجمعوا على هذا والإجماع مصدر من المصادر الشرعية ومن رأى أن الحد أربعون احتج بما فعله على من حلل الوليد بن عقبة أربعين حلده وقوله حلد النبي أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى ويرى أصحاب هذا الرأى

أن فعل النسي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه ففعل غيره وأن الإجماع لا ينبغي
على ما يخالف فعل النبي وأنى بكسر وعلى ويحملون الزائدة من عمر على أنها تعزير
يجوز إذا رآه الإمام^(١)

والأصل في الحدود أنها لا تنقل عمواً ولا صاحباً ولا إسقاطاً إذا كانت من
حقوق الله الخالصة ، ولما كان حد الشرب من حقوق الله الخالصة فليس للأفراد
أو الجماعة إسقاطه أو العفو عنه ، على أنها إذا اعتبرنا رأى الشاوي في أن الحد
أرسلون حلية فقط وأن ما راد على ذلك تعزير فإنه يجوز لولي الأمر أن يعفو
عن العقوبة للمعترة تعزيراً كلياً أو بعضها لأن الشرعة تحمل لولي الأمر أن
يعفو عن الجزية عن العقوبة في جرائم التعزير أما الجزية للمعتزلاً فلا يمكن
إسقاطه ولا العفو عنه

ومن المتفق عليه أن العقوبة لا بعد على السكران حتى يعيق لأن العقوبة
حملت للتأديب والرحم والسكران لا يشعر تماماً بما يحدث له^(٢)

ويرى البعض أنه إذا حُلِدَ قبل الإفاقة أحرأ واعتد به ويرى البعض أن يناد
الحد ولا يقيد بالتعميد الحادث وقت السكر ، و يفرق البعض بين ما إذا كان عنده
ميراث لا ، فإن كان عنده ميراث وقت الحد اعتد بالحد ولو كان قبل صحوه وأما
إن كان طالحاً أعيد عليه الحد وإن لم يحس في أوله وأحسن في أمثاله حسب له
من أول إحساسه بالعص^(٣) .

٥٨٦ - المراحل إذا تعددت جرائم الشرب والسكر قبل تنفيذ الحكم

في إحداها تدخلت عقوبات هذه الجرائم سواء حكم بها أو لم يحكم بها مادامت

(١) للمص ١٠ ص ٣٢٩ - شرح فتح البدر ص ٤ ص ١٨٥ - أسنى الطالب ص ٤

ص ١٦٠ - شرح الزماني ص ٨ ص ١١٣

(٢) شرح فتح البدر ص ٤ ص ١٥٨ - شرح الرزقاني ص ٨ ص ١١٣ - أسنى الطالب

ص ٤ ص ١٦٠ - المص ج ١ ص ٣٣٥

(٣) شرح الرزقاني ص ٨ ص ١١٣ - أسنى الطالب ص ٤ ص ١٦٠

كلها قد وقعت قبل تنفيذ إحدى العقوبات واكتفى فيها بتنفيذ عقوبة واحدة وإذا وقعت جريمة أخرى بعد تنفيذ العقوبة وجبت لها عقوبة خاصة .

والتداخل يكون من ثلاثة وجوه : أولاً : - تتداخل عقوبات الشرب كما تتداخل عقوبات السكر المتعدد إلى الوقت الذي تنفذ فيه إحداها . ثانياً تتداخل عقوبة السكر مع عقوبة الشرب ، فلو سكر ذى ثم أسلم قبل تنفيذ العقوبة وشرب تداخل حد السكر مع حد الشرب وكذلك الحال عند الجمعية فإن حد السكر يتداخل مع حد الشرب فلو سكر شخص ثم شرب قبل تنفيذ عقوبة السكر اكتفى بتنفيذ عقوبة واحدة ثالثاً يتداخل حد الشرب مع حد القتل سواء كان القتل من حدود الله أو حقاً لأدى كما لو شرب وربما وهو محصن أو شرب وقتل شخصاً فلا تعد إلا عقوبة القتل التي تحب عقوبة الشرب لأن كل عقوبة يقصد بها التأديب والحرر ولا حاجة مع القتل للحرر ولا فائدة في سعيه مادون القتل ، وإذا اعتدت الفائدة التي شرع الحد من أجلها أصبح تنفيذه غير مشروع وهذا هو رأى مالك وأبى حنيفة وأحمد^(١)

أما الشافعي فيرى أن عقوبة القتل لا تحب مادونها ويحب تنفيذ العقوبات كلها مثلاً إذا شرب شخص وسرق وربما وهو محصن حله للشرب وقطع للسرقة ثم قتل بعد ذلك^(٢)

ولا تتداخل حد الشرب عند أبى حنيفة وأحمد مع أى عقوبة أخرى إلا مع عقوبة القتل ولكن مالكا يرى أن حد الشرب يتداخل مع القذف لأن موحها واحد والقاعدة عنده تتداخل الحدود كلما اتصلت موحاتها^(٣)

٥٨٧ - كيفه سفير الجبل - بعد الحد على الوجه الذي سبق ذكره في تنفيذ الحد في الزنا ويرى البعض أن الحدود في الحر لا يجرى من ملأه لأن

(١) شرح الزرقاني ٨ ص ٨ ١ شرح مع المنير ٤ ص ٢٠٩ - ملأه الصالح ٧ ص ٦٣ - المص ١٠ ص ٣٢١ وما بعدها

(٢) أسنى الطالب ٤ ص ١٥٧ (٣) شرح الزرقاني ٨ ص ١٠٨

حد الحر من أحف الحدود فوجب إبقاء ملابسه عليه لإظهاره للتحصيف ولكن
الرأى الراجح هو أن لا يفرق في التعهيد بين حد الحر وغيره وأن الشارع أظهر
التحصيف في قصاص عدد الخلدات^(١)

ويرى البعض أنه إذا احتمت حدود الله من أحفاس مختلفة أحر حد الشرب
عنها جميعاً لأنه ثابت بما لا يتلى^(٢) وهو رأى أى حنيفة ولكن البعض يرى
تقديم حد الشرب على غيره على أنه إذا تأخر فليس للتأخير أثر ما وقع للوقع^(٣)
وهذا هو رأى الشافعى وأحمد لأنهما يريان تقديم الأحف على الخفيف أما مالك
فيستوى عنده أن يقدم الأحف أو الأشد ولولى الأمر أن يبدأ بأيهما أراد^(٤).

المبحث الثانى

الأدلة على الشرب

٥٨٨ - أولاً شهادة الشهود ينبت الشرب والسكر شهادة الشهود
ويشترط أن لا يقل عدد الشهود عن رحلين تتوفر فيهما شروط الشهادة التى سبق
ذكرها بمناسبة الكلام عن الرما
ويشترط أن حبيبه وأبو يوسف أن تكون الرائحة قائمة وقت الشهادة أى
رائحة الحر أو السكر ، فالشهادة عددها مقيدة بوجود الرائحة ولا يشترط أن
توجد الرائحة فعلا وقت التحقيق ويكفى أن يشهد بها الشاهدان فيجوز أن يشهد
الشاهدان بالشرب أو السكر فيشتم المحقق رائحة الحر أو للسكر ويجوز أن
يشهد الشهود على الشرب أو على السكر وعلى وجود الرائحة وقت أحد الحائى
أما محمد فلا يشترط وجود الرائحة مع الشهادة بالشرب أو السكر ، وحجة أى

(١) سرح فتح المدير - ٤ ص ١٨٦

(٢) سرح فتح المدير - ٤ ص ٩

(٣) الافقاع - ٤ ص ٢٤٨ - أسنى الطالب - ٤ ص ١٥٧

(٤) للنووي - ١٦ ص ٤٨

حنيفة وأبى يوسف أن حد الشرب ثبت بإجماع الصعانة وأن ابن مسعود كان يشترط وجود الرائحة ولا إجماع إلا برأيه^(١).

وشترط أبو حنيفة وأصحابه لقبول الشهادة عدم التقادم أى مضي زمن على وقوع الجريمة وقد تسكنا عن التقادم عن الكلام على الرأى ولكن أما حنيفة وأما يوسف يعملان مدة التقادم في الشرب والسكر مقدرة بروال الرائحة فإذا سكنت الشهود عن الحادث حتى زالت الرائحة ، فقد تقادمت الشهادة وامتنع قبولها .

ولكن عمدا يقدر مدة التقادم بنهر^(٢) « على أنه من السليم له لدى الجميع أنه لا تقادم إذا أحد الشهود الحاضى وريحها توحد فيه أو سكران من غيرها وريح ذلك الشراب يوحد منه ودهوا به إلى الإمام في مكان بعيد فاقطع الريح قبل أن ينتهوا به لأن التأخير ليس أساسه سكوت الشهود على الجريمة وإنما يرجع لعدم المسافة فلا تهمة في هذا التأخير وبما يؤثر في ذلك أن قوماً شهدوا عند عثمان على عقبة بن نافع شرب الخمر وكان بالكوفة حمل إلى المدينة فأقام عليه الحد ولا شك أن الرائحة كانت قد زالت عندما وصل الشهود إلى المدينة ولكن التقادم لم يعتبر لأن التأخير كان بعدد وهو بعد المسافة عن الإمام^(٣)

ولاسلم بقية الأئمة سطرمة أبى حنيفة في عدم قبول الشهادة بالتقادم وإن كان هناك رأى لأحد تنفق مع رأى أبى حنيفة، ولكنه غير معمول به في المذهب وقد سبق أن بينا ذلك عند الكلام على الرأى

٥٨٩ - نأيا - اقرار - تثبت الجريمة بإقرار الحاضى ومكفى في الإقرار مرة واحدة في المداهب الأربعة وإن كان أبو يوسف يرى أن كل إقرار يسقط المرحوع عند الإقرار فيه كعدد الشهود^(٤) . وندرى على

(١) شرح فتح البدر - ج ٤ ص ١٧٨ وما بعدها

(٢) شرح فتح البدر - ج ٤ ص ١٦٤ ، ١٦٥

(٣) شرح فتح البدر - ج ٤ ص ١٨١ (٤) مغناص الصائغ - ج ٧ ص ٥

الإقرار هنا ما يسرى على الإقرار في الرما وإذا أقر الحائى وهو سكران
بحكم إقراره (يراجع ما كتب في القتل عن إقرار السكران) .

ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف أن لا يكون الإقرار قد تقدم ، فإذا كان
قد تقدم لم يقبل من القدر ، وحد التقدم عندهما هو دهاب الرائحة ، فمن أقر
شرب الخمر أو السكر بعد دهاب الرائحة لم يقبل إقراره ولعلكن محمداً لا يرى
بطلان الإقرار بالتقدم لأن عدم القول بالتقدم منه التهمة والإنسان لا يتهم على
نفسه فإذا أقر أحد بإقراره مهما مضى على الحادث^(١)

٥٩٠ الرائحة يرى مالك أن الرائحة وحدها تنعز دليلا على الشرب
ولو لم يشهد أحد برؤية الحائى وهو يشرب ، فإن شهد شخصان بقيام الرائحة
في م الشارب أو شهد أحدهما برؤيته شرب وشهد الثانى بأنه شم من فيه رائحة
الخمر فعلى الحائى الحد وهذا رأى رواية عن أحمد ولكن أما حنيفة والشافعى
ورأيهما الرواية الراجحة لأحمد يريان أن الرائحة لا تنعز وحدها دليلا على الشرب،
ويرى أبو حنيفة كما قدما أن الرائحة يجب أن ينبت وجودها مع الشهادة بالشرب
وهو يخالف في هذا الشافعى وأحمد والقائلون بالحد بالرائحة يحتجون بأن ابن
مسعود حدد رجلا وحد فيه رائحة الخمر وعما روى عن عمر أنه قال إني وحدت
من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلاق قال عمر إني سائل عنه فإن كان
مسكراً حلدته ويحججون بأن الرائحة تدل على الشرب فعلى محرى الإقرار
أما الذين لا يهلون الرائحة دليلا فيرون أن الرائحة يجوز أن تكون من غير
الشرب فيحتمل أنه تمصص بها أو حسبها ماء فلما صارت وفيه عبا أو أكل متنا
أو شرب شراب التماح فإنه يكون منه كرائحة الخمر وإذا احتمل ذلك لم يجب
الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات^(٢)

٥٩١ - السكر معتبر أبو حنيفة وجود الشخص في حالة مسكر دليلا

(١) شرح مع القدير - ٤ ص ١٨ ، ١٨١

(٢) التلبي - ١ ص ٣٣٢ - شرح الرزاقى ص ١١٣ - نهام المحتاج - ٨ ص ١٤

شرح مع القدير - ٤ ص ١٨٤

على أنه سكر من غير الخمر فإذا شهد اثنان على شخص بأيهما وجدناه في حالة سكر ووجدت فيه رائحة المسكر عند هذا الشخص أو شهد الشاهدان بأيهما اشتبا رائحة المسكر وجب عليه حد السكر ^(١). ولا يرى الشافعي في السكر دليلاً على الشرب لاحتمال أنه احتس أو استعط أو أنه شربها لعذر من عطل أو لمكره ^(٢) ورأى الشافعي رواية في مذهب أحمد ^(٣)

وإذا كان مالك يرى الحد لمجرد الرائحة كما يراه أحمد في أحد رأيه فإن الحد يجب عندهما لوحد الشخص في حالة سكر من باب أولى لأن السكر لا يكون إلا بعد الشرب ^(٤)

٥٩٢ - القتي: لا يعتبر القتي وحده دليلاً عند أي حبيبة لكن إدانت من القتي وجود رائحة الخمر وكان الخاني قد أخذ في حالة سكر أو شهد عليه شاهدان بالشرب فإن الحرمة تثبت عليه لأن أما حبيبة كما ذكرنا يشترط مع الشرب ومع السكر الرائحة ^(٥)

أما الشافعي فلا يرى القتي دليلاً على الشرب لما سبق ذكره وهذا رأي لأحمد أما مالك وهو يوجب الحد بالرائحة كما يوجهه أحمد في أحد رأيه فيجوز أن يكون القتي عندهما دليلاً ثبت به الحد من باب أولى لأنه لا يتقياً إلا بعد الشرب ومن ثبت الحد بالقتي محتج بما حدث في محكمة قدامة والوليد بن عقبة فقد شهد عقبة الحقي على قدامة فقال أشهد أني رأيته يتقيها فقال عمر من قادهما فقد شربها وصربه الحد

أما ما حدث في محكمة الوليد بن عقبة فقد شهد عليه رجلان فشهد أحدهما أنه رأيته يشربها، وشهد آخر أنه رأيته يتقيها فقال عثمان إنه لم يتقيها حتى شربها وكان ذلك كله بمحضر من الصعانة فلم يسكره أحد فكان إجماعاً ^(٦) أما من

(١) سرح فتح البدر ج ٤ ص ١٧٨ وما بعدها

(٢) بهاه الحاج ج ٨ ص ١٤ (٣) القتي ج ١٠ ص ٣٢٧

(٤) القتي ج ١٠ ص ٣٢٦ (٥) سرح فتح البدر ج ٤ ص ١٧٨ ، ١٨٤

(٦) القتي ج ١ ص ٣٢٢

لا يرى القىء دليلا على الشرب فيرى أن هذا من عمر وعثمان احتياط وليس فيه إجماع^(١)

٥٩٣ - هل يقضى العاضى بعمر ؟ - وليس للقاضى أن يقضى بعمره فى الشرب والسكر ولو طين الحادث سمعه أو أقر له به الحائى مادام ذلك فى غير مجلس القضا

٥٩٤ - امتناع التنفيذ - يتمتع التعيد كلما سقطت العقوبة ، وهى تسقط بما يأتى :

- ١ - الرجوع عن الإقرار إذا لم يكن دليل إلا هو
- ٢ - رجوع الشهود عن شهادتهم إذا لم يكن دليل إلا الشهادة .
- ٣ - بطلان أهلية الشهود للشهادة بعد الحكم وقبل التعيد وهو شرط أنى حيلة خاصة .



(١) جهانه المحتاج - ٨ من ١٤

(٣٣ - التفرع الحائى الإسلامى ٢)

الكتاب الرابع

قة

٥٩٥ - أنواع السرقة . - السرقة في الشرعة الإسلامية بوعان :

(١) سرقة عقوبتها حد (٢) سرقة عقوبتها التعزير . والسرقة للماعف عليها بالحسد بوعان . - أ - سرقة صبرى ، ب - سرقة كبرى . فأما السرقة الصبرى فهي أخذ مال الغير حفية أى على سبيل الاستعفاء^(١) . . أما السرقة الكبرى فهي أخذ مال الغير على سبيل المألفه وتسمى السرقة الكبرى حرامة وسنمصل القول فيها فيما بعد ، والفرق بين السرقة الصبرى والسرقة الكبرى هو أن السرقة الصبرى يؤخذ فيها المال دون علم المحي عليه ودون رضاه ولا مد لوجود السرقة الصبرى من توفر هذين الشرطين معاً فإن لم يتوفر أحدهما فلا يعتبر الفعل سرقة صبرى ، فمن سرق من دار متاعاً على مشهد من صاحب الدار دون استعمال القوة وللمألفه لا يعتبر فعله سرقة صبرى وإنما يعتبر فعله احتلاساً ومن حطف مالا من آخر لا يعتبر فعله سرقة صبرى وإنما يعتبر فعله حطفاً أو مهماً ، والاحتلاس والمصب والهت كلها صور من صور السرقة ولكن لا حد فيها ، ومن أخدم متاعاً من دار رضاه صاحبها وفى غير حضوره لا يعتبر سارقاً أما السرقة الكبرى فيؤخذ فيها المال بعم المحي عليه

(١) حاشية ابن عابدس - ٣ ص ٢٦٥ - منافع الصائغ ح ٧ ص ٦٥ - شرح مع القدير - ٤ ص ٢١٩ - الروس المصرح ٤ ص ٢٢٨ - جهات المحاج ح ٧ ص ٢١٨
أسى المطالب - ١٤ ص ١٢٧ - المحي - ١٠ ص ٢٣٩ - كتاب الصاع - ٤ ص ٧٧ المحل
- ١١ ص ٣٣٧ مواهب الجلل ح ٦ ص ٣٠٥

ولكن مير رصاه وعلى سبيل للعالة فإن لم تكن معالة فالعمل احتلاس أو عصب أو هب مادام الرصاء غير متوفر

٥٩٦- السرقة العاقب عليها بالتمرير - هي نوعان - أولها يدخل فيه كل سرقة ذات حد لم تتوفر شروط الحد فيها أو درى فيها الحد للشبهة كأخذ مال الابن وأحد المال للشرتك ويستوى أن تكون السرقة في الأصل صبرى أو كبرى وثانيهما هو أخذ مال المير دون استحصاء أى بطل المحى عليه وبدون رصاه ومير معالة ويدخل تحت هذا النوع الاحتلاس والنصب والهب مثل أن يأخذ السارق ملابس آخر خلصها ووضعها بخواره ثم يهرب بها على مرأى من المحى عليه ، ومثل أن يحطف شخص من آخر ورقة مالية كان يمكنها من أصابعه وهذا النوع من السرقة لاحد فيه أى لا قطع فيه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع على ساش ولا منته ولا حاش » ولا تخرج السرقات في الشريعة الإسلامية عن هذه الأنواع الأربعة ويطلق الفقهاء عادة لفظ السرقة دون تمييز على السرقة للصبرى وإذا تكلموا عن السرقة وأحكامها فإما يقصدون السرقة الصبرى فيما سبمون السرقة الكبرى الحرانة أو قطع الطريق ، أما ما عدا ذلك من هب وعصب واحتلاس فيطلقون عليه لفظ الاحتلاس بصفة عامة والسب الذي دعا الفقهاء إلى إطلاق لفظ السرقة على السرقة الصبرى دون تمييز أن عقوبتها قطع اليد وأن أكثر السرقات تقع على سبيل الاستحصاء أى تقع سرقة صبرى والقاعدة العامة التي يسير عليها الفقهاء أنهم يعنون عامة تامة بالحرائم للعاقب عليها بمحد أو قصاص فينبئون أركانها وشروطها ويعصون أحكامها ولا يتركون صغيرة ولا كبيرة إلا بينوا حكمها أما الحرائم العاقب عليها بالتمرير فلا يسمون بها تلك العناية ولا يترصون إلا للمهم منها ، وما يترصون له يكتبون سنن أحكامه محملة وإن كانوا قد عنوا بالتماريير عامة فيما يخص أنواع العقوبات وحد كل عقوبته وسلطة العاصي وولى الأمر ولعل عند الفقهاء في أحدهم هذه الطرحة أن أكثر حرائم التمرير يترك لأولى الأمر تحديد الأعمال المكوبة لها

والعقوبات التي تقع على مرتكبيها وأن هذه الجرائم تختلف النظر إليها باختلاف البلدان ونوع الحكومات فكان من المعقول أن لا يهتم تفصيل أحكام الجرائم التمييزية كما تفصل أحكام الجرائم الثابتة وهي جرائم الحدود والقصاص خصوصاً وأن فكرة تجميع الأحكام الشرعية والأفعال المحرمة في مجامع تنشر على الناس لم تكن ظهرت بعد

ويجب أن نلاحظ أن الفقهاء حين يتكلمون على السرقة الصغرى يسألون كلامهم بالصورة السرقة المعاقب عليها بالتعزير بنوعيتها إذ النوع الأول ليس إلا سرقة فيها الحد، تختلف فيها شرط من شروط الحد ولأن النوع الثاني وهو ما يطلق عليه الاحتلاس لا يختلف عن السرقة الصغرى إلا في بعض الشروط التي يجب توفرها في السرقة دون الاحتلاس فكان الكلام على السرقة شاملاً للاحتلاس فكل سرقة صغرى إذا انضمت لبعض شروطها تصح احتلاساً

ويمكننا أن نحصر أوجه الخلاف بين السرقة الصغرى والاحتلاس فيما يأتي:-

- ١ - عقوبة السرقة القطع وعقوبة الاحتلاس التعزير
- ٢ - الركن المادي في السرقة الأحد على سبيل الاستثناء ، وفي الاحتلاس الأحد دون استثناء

٣ - يشترط في السرقة أن يكون المسروق في حرر ولا يشترط ذلك في الاحتلاس

٤ - يشترط في السرقة أن سلع المسروق مبيعاً ولا يشترط ذلك في الاحتلاس

وستطبع بعد معرفة الفرق بين السرقة والاحتلاس أن نقول بأن أحكام الاحتلاس في الشريعة تكاد تكون نفس أحكام القابض للصغرى في السرقات لثبوتها حساً وإذا كان ثمة فرق بين الشريعة والقابض في بعض الحالات كما في حالة اعتبار القابض للاحتلاس الحاصل من متعبد القبل سرقة وعدم اعتباره حياة أمانة كما هو الحال في الشريعة فإن القابض يجب اتعابه في هذه الحالة لأن الحرمة من الجرائم التعزيرية وهي محرمة اعتبرت في تكليفها سرقة أو حاة أمانة ولولي

الأمر سلطه كبرى في تحديد عقوبات الجرائم التعزيرية فإذا عاقب عليها بمقونة السرقة فإن أمره يجب أن يطاع

وإذا قارنا الشريعة الإسلامية بالقانون المصري فيما يختص بالسرقات وحدنا أن الشريعة تعاقب على نفس الأفعال التي يعاقب عليها القانون باعتبارها سرقة، فالشريعة تعاقب على أحد المال حمية (السرقة الصغرى) وعلى أحده معاملة أى بإكراه وتهديد في الطرق العامة وغيرها (السرقة الكبرى أو الحرابة) وعلى أحده بغير استحشاء وبغير معاملة (الاحتلاس) وكذلك القانون يعاقب على احتلاس المال سواء كان الاحتلاس بلم الخفى عليه أو بغير علمه ، أى سواء أحد حمية أو غير حمية ، مادام ذلك دون رضاه وبغير إكراه ويعتبر القانون الأفعال التي من هذا النوع حصصاً ، كذلك يعاقب القانون على الاحتلاس معاملة أى بإكراه أو تهديد في الطرق العمومية وغيرها وتعتبر الأفعال الى من هذا النوع حمايات

ولقد كانت القوايين الوصية تعاقب حتى الثورة العرسية على احتلاس مبيعة الشيء وعلى احتلاس حق خيارته ، على اعتبار أن احتلاس المبيعة واحتلاس الخيار سرقة كذلك كانت هذه القوايين تحلظ بين السرقة والتشديد والعصب وتمتدحها جميعاً سرقة متأثرة في ذلك بأحكام القانون الرومانى الذى أحدث عه ، أما الشريعة الإسلامية فإلها على قدمها وقد وحدث من أكثر من ثلاثة عشر قرناً لم تحلظ بين سرقة الشيء والاتصاع به أو استرداد خيارته ولم تحلظ بين السرقة وبين الجرائم الأخرى الواقعة على الأموال كالعصب والتشديد وسرى عندما يستعرض الأفعال المكونة لحرمة السرقة على وحاً التتصيل أها لأختلف شيئاً عما وصلت إليه أرق القوايين الوصية الحديثة ، ولست أريد من هذا أن أبين للناس مدى دقة فقه الشريعة وصماتة وإنما أريد أن أبين للناس أن القانون الوصى حين يتطور مرة بعد مرة إنما يسير في أثر الشريعة ويأخذ بمبادئها وحين يقال إنه وصل إلى السكال يكون قد أوشك أن

سلع فقط من ما نلمته الشريعة وأن اليوم الذى تأخذ فيه القوايين الوصية عن الشريعة قد أصبح قريباً حلاً وأقرب مما نطن أكثر الناس .

المبحث الأول

في أركان السرقة

٥٩٧ - عرفنا السرقة فيما سبق بأنها أحد مال الغير حمية وظاهر من هذا التعرف أن أركان السرقة أربعة (١) - الأحد حمية . (٢) - أن يكون للناحد مالا (٣) - أن يكون المال مملوكاً للغير (٤) - القصد الحائى

الركن الأول

الأحد حمية

٥٩٨ - معنى الأحد حمية هو أن يؤخذ الشيء دون علم الحى عليه ودون رضاه كسرق أمتعة شخص من داره فى عينته أو أثناء نومه أو من يسرق حاصلات من حرن فى عيمة صاحبها أو أثناء نومه ، فإن كان الأحد فى حصول الحى عليه ودون معاملة فالعمل احتلاس لاسرقة ، وإن كان الأحد دون علم الحى عايه ولكن رضاه فالعمل لا يعتبر جريمة

ويجب فى الأحد أن يكون تاماً فلا يكفى لتكوين الجريمة أن تصل يد الحائى للشيء المسروق بل لابد أن يكون الأحد بحيث تتوفر فيه ثلاثة شروط أولاً أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرره المعد لحضه ، ثانياً أن يخرج الشيء المسروق فى حياره الحى عايه ، ثالثاً أن يدخل الشيء المسروق فى حياره السارق ، فإذا لم تتوفر أحد هذه الشروط اعتبر الأحد غير تام ، وكانت عقوبته التعزير لا القلع فمن تسور داراً ليسرق مها فاصط قبل أن يصل إلى شيء مما فى الدار أو وسط وهو يجمع النفع ، ومن دخل رربه ليسرق

مبا دابة فذلك قيدها أو اعتلى طهرها ثم صبط قبل أن يخرج بها ، ومن دخل حرما ليسرق منه قمحا في عرارة مثلاً فصبط وهو يملأ العرارة أو صبط بعد ملئها وهو يحاول أن يحملها أو صبط بعد أن حملها وقبل أن يخرج بها من الحرم فشكل هؤلاء لا يعتبر أحدهم آخذاً حمية لأن ما أتاه من الأفعال لم يخرج الشيء للراد سرقته من حرره أى الحبل للمد لمعطه ومادام اللال لم يخرج من حرره فهو لم يخرج من حيارة الحمي عليه ولم يدخل في حيارة الحامي^(١)

ويترب على اشتراط الأخذ التام أن لا يقطع في سرقة لم تتم فكل ما ستره اليوم شروعاً في سرقة يعاقب عليه بالتميز ولا يعاقب عليه بالقطع .

ولكن أصحاب الذهب الطاهري يوجبون القطع في الشروع كلما وضع السارق يده على الشيء المسروق ولو لم يخرج به من حرره ، من أحد وهو يجمع اللئاع من منزل الحمي عليه وقيل أن يحمله ويخرج به أو أحد وهو يحمله وقيل أن يخرج به قطع مادام قد بدأ فعل السرقة لأن ما وقع منه يحصله سارقاً ولأن الطاهريين لا يشترطون الحرر في السرقة ولهذا فهم يعتبرون الأخذ تاماً بمجرد تناول الشيء المسروق قصد سرقته ولو لم يخرج الشيء من حيارة الحمي عليه ويدخل في حيارة الحامي حيارة فعلية ونهائية^(٢) وإن كانوا يفرقون بين السرقة والاحتلاس ويرون القطع في السرقة دون الاحتلاس

وعارة الأخذ حمية في الشريعة يقال لها لفظ الاحتلاس في القوانين الوصمية ، ويشترط ليكون الاحتلاس تاماً في القوانين المصرية والعربية أن يخرج الشيء من حيارة الحمي عليه وأن يدخل في حيارة الحامي ، ومعنى هذا أن الشريعة

(١) المص ح ١٠ ص ٢٤٩ ، ٢٥٩ - المذهب ٢ ص ٢٩٥ ، ٢٩٧ - كشف الصاع ٤ ص ٧٩ - بهانه المحاح - أسى الطالب ٤ ص ١٣٨ ، ١٤١ وما بعدها - شرح فتح البدر ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ - مدائع الصائح ٧ ص ٦٥ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ٩٨ - للنبوه ١٦ ص ٧٢ - شرح الأزهاري ٤ ص ٣٦٧

(٢) الحلي ص ٣١٩ ، ٣٢٧

تتطلب زيادة على ما تشترطه القوانين الوصية أن يخرج السارق الشيء للسروق من حرزه ، وهذه الزيادة شرط لا بد من توفره في كل سرقة معاقب عليها بالقطع عند أصحاب المذاهب الأربعة والشيعة الزيدية ، أما الظاهريون فلا يشترطون الإخراج من الحرز كما قدمنا بل إنهم لا يشترطون للقطع إخراج الشيء من حيازة المحي عليه وإدخاله في حيازة الخاني ، ويكتفون بأن يتناول الخاني الشيء بقصد سرقة لا اعتباره آخذاً له حمية ومستحقاً لعقوبة القطع

وتتفق المذاهب الأربعة والشيعة عدا مذهب الظاهريين ، وتتفق الشريعة مع القانون المصري والعنصري إذا كانت السرقة واقعة على مال غير محرر بهذه السرقة لقطع فيها وعقوبتها ويكفي فيها لاعتبار الأحدث تماماً أن يخرج الشيء السروق من حيازة المحي عليه ويدخل في حيازة السارق ، فمثلاً إذا سرق الجاني دابة المحي عليه أثناء سيرها في الطريق دون حارس فإن محرر ركوبه للدابة يعتبر أحدثاً تماماً لما لأنه يدخلها في حيازة الخاني ويحرمها من حيازة المحي عليه

وتتفق الشريعة أيضاً مع القانون المصري والعنصري إذا كان العمل الحاصل من الجاني مما يعتبر في الشريعة احتلاساً فإن الاحتلاس عقوبته التعزير لا القطع ، ويكفي في حالة الاحتلاس لاعتبار العمل تماماً أن يخرج الشيء المحتلس من حيازة المحي عليه ويدخل في حيازة المحتلس ، فمن حالس المحي عليه وحطف من يده ورقة مالية أو أحد ثوبه من حواره فإن الاحتلاس يعتبر تماماً بمجرد دخول الورقة المالية أو الثوب في حيازة المحتلس ولو لم يبرح محل الاحتلاس

وإخراج الشيء السروق من حرزه ينتميه دائماً لإخراج هذا الشيء من حيازة المحي عليه ، فمن سرق من ربيعة أو منزل أو دكان يعتبر أنه أخرج السروق من حيازة المحي عليه بمجرد إخراج المسروقات من الربيعة أو المنزل أو الدكان ، وكذلك من يسرق من حيب إنسان يعتبر أنه أخرج المسروقات من حيازة المحي عليه بمجرد إخراج المسروقات من الحيب لأن الخاني في هذه الأحوال جميعاً يرذل عن المسروقات يد المحي عليه

وإخراج الشيء للسروق من حيازة المحي عليه لا يتوقف دائماً على خروج السارق به من الحرر ، فقد يخرج للسروق من حيازة المحي عليه مع ققاء الحائي في الحرر ومع عدم خروج للسروق من الحرر ومثال ذلك أن يتلصق السارق للسروقات في الحرر إذا كانت مما لا يفسد بالانتلاع ككواهر أو قود احتلها السارق داخل الحرر في هذه الحالات وأشابهها تدخل السروقات في حيازة السارق وتخرج من حيازة المحي عليه قبل أن يخرج السارق من الحرر وقبل أن يعتبر الأحد تاماً لأنه لا يتم إلا بالخروج من الحرر^(١)

أما إذا كان الشيء الذي اتلصق في الحرر مما يفسد بالانتلاع كاللبن أو الحلوى وما أشبهه فالعمل لا يعتبر سرقة في الشرعية وإنما هو إتلاف ، والقاعدة في الشرعة أن كل ما استهلك في محل الحادث فهو متلف لأمسروق سواء استهلك بواسطة أكله أو شره أو تمرقه أو تمرقه إلى غير ذلك^(٢)

ويرى أبو حنيفة أن إخراج الشيء للسروق من حرره ومن حيازة المحي عليه لا يستتبعه حتماً دخول في حيازة الحائي ومثل ذلك أن تأخذ السارق متاعاً ويلقى به إلى خارج المنزل ثم يخرج ليأخذه فيجد أن غيره عثر عليه وأخذه أو أن يسرق اللص دابة حتى يخرجها من الرزمة فإذا حرحت تلقاها لص آخر فأحدها في هاتين الحالتين وأمثالهما يرى أبو حنيفة أن للسروق لم يدخل في حيازة السارق لأنه لا يدخل في حيازة السارق إلا إذا خرج من حيازة المحي عليه ويد الآخر تغل قائمة على الشيء حتى يخرج من حرره والإخراج تقول يد المالك^(٣)

فإذا أخرج اللص الشيء من الحرر زالت عنه يد المالك فإذا عثر عليه لص

(١) إبي - ١ ص ٢١٦ - شرح الأرمسار - ٤ ص ٣٦٤ - المهذب - ٢ ص ٢٩٧ - كشف القناع - ٢ ص ٧٩ ، ٨ - مواهب الحبل - ٦ ص ٣١٨

(٢) تراجم بعض المراجع السابقه

(٣) شرح فتح البدر - ٤ ص ٢٤١

آخر فأخذه فقد اعترضت يد اللص الآخر يد اللص الأول الذي أخرج المسروق ولم يدخل المسروق في حيازة السارق وإنما دخل في حيازة اللص الثاني ويسمى أوجعيفة هذه النظرية منظرية اليد للمعصية ويرتب عليها عدم قطع يد السارق ولو أنه أخرج المسروق من الحرر ويرى أن العقوبة هي التعزير^(١) وإذا ألقى السارق بالمسروق خارج الحرر ثم صسط قفل أن يخرج ليأخذه فلا يعتبر أن للمسروق دخل في حيازته لأن يده لم تكن ثابتة عليه وقت إحراجه ولو بقي الشيء في خارج الحرر لم يأخذه أحد حتى صسط السارق^(٢) أما إذا رمى بالشيء خارج الحرر ثم خرج فأخذه فعليه القطع .

ولكن روبري أن لا يقطع السارق في هذه الحالة وحجته أن الأحده من الحرر لا يتم إلا بالإخراج منه ، والرمي ليس بإخراج ، والأحده من الخارج ليس أحده من الحرر ، ورد عليه بأن المال بالقاء في الخارج أصبح في حكم يد السارق وإن كانت يده غير ثابتة عليه فإذا خرج فأخذه فقد ثبتت يده عليه وأن الرمي ليس إلا الأحده من الحرر^(٣) ولكن مالكا والشافعي وأحمد يرون أن للمسروق يدخل في حيازة السارق حكما بمجرد خروجه من حيازة المهي عليه ولو لم يصع السارق يده عليه وصما ماديا وإن هاليد المعصية لا يجتاز المسروق إلا بعد دخوله في حيازة السارق^(٤)

ومن ثم تتم شروط الأحده حمية وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية^(٥) فهم يرون أنه يكفي لقطع السارق أن يخرج المسروق بأي وسيلة وأن يكون الإخراج فعلة حملا أو رميا أو حرا أو إكراهاً أو تدليسا سواء أحده بعد إحراجه أو تركه أو أحده غيره ومقتدر الأحده تاماً عندهم بالإخراج ولو رد الخائن المسروق لحرره بعد إحراجه

(١) راجع من المراجع (٢) نتائج الصالح - ٧ من ٦٥

(٣) نتائج الصالح ج ٧ من ٦٥

(٤) المذهب - ٢ من ٢٩٧ - أسس المطالب - ٤ من ١٣٨ ، ١٤٧ - مواهب الحنبل

- ٦ من ٣٨ - المهي - ١ من ٢٥٩ - للنووي - ١٦ من ٧١

(٥) شرح الأركان ج ٤ من ٣٦٧

والأحد حماية على نوعين فهو إما أن يكون أحدًا مباشرًا وإما أن يكون أحدًا بالتقرب . فأما الأحد للمباشر فهو أن يتولى السارق أحد المتاع وإحراجه من الحرر نفسه ، أو أن يؤدي فعله مباشرة إلى إحراجه كأن يدخل الحرر فيجعل المسروق أو تلقى به إلى خارج الحرر ، أو أن يدخل يده في الحرر فيأخذ للمسروق أو يلتقطه بمحصى أو أن ينظر حينًا فيسقط منه للال أو يقب حررًا فيه طعام أو حب فينقل منه إلى الخارج ، إلا أن بعض الفقهاء يجعل لهذه القاعدة استثناءات ستحدث عنها فيما بعد ، وإذا حل السارق للمسروق إلى خارج الحرر أو ألقى للمسروق إلى خارج الحرر أو أدى فعله للمباشر إلى إحراج المسروق من الحرر فإن شروط الأحد حماية تكون تامة ويقطع السارق سرقة^(١) .

أما إذا صطقت قبل أن يخرج للمسروق من الحرر أو قبل أن يؤدي فعله إلى إحراجه فلا قطع عليه إلا في رأى الطاهرين وحدهم لأنهم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول الحائى للشيء للمسروق ولأنهم لا يعتبرون الحرر وعداوى الفقهاء على الحائى التمرير ولا قطع عليه لأن شروط الأحد حقيقة لن تتم وقد سبق الكلام في هذه النقطة

وإذا صطقت السارق بعد إلقاء المتاع للمسروق خارج الحرر وقبل أن يخرج إلى الحرر لأحده فيرى أو حييفة أن الأحد لم يتم لأن للمسروق وإن كان قد أخرج من الحرر ومن حيافة الحى عليه إلا أنه لم يدخل في حيافة السارق الفعلية أو لأن يد السارق لم تثبت على للمسروق فلا يعتبر في حيافته^(٢) فعلا وإن كان الخفية يعتبرون الشيء في حيافة السارق حكما بإلقائه مالم تكن هناك معترضة أى شعص يصع يده على الشيء^(٣) وهم متفقون على قطع السارق فيما ألقاه خارج الحرر ثم خرج فأحده ولا يحالهم في هذا إلا مرة وقد بينا من قبل سب خلافه

(١) مهذب ٢ من ٢٩٧ - شرح الارهاج ٤ من ٣٦٧ - المص ١ من ٢٥٩
 مع التحرير ٤ من ٢٤١ - الررغاف ٨ من ٩٧
 (٢) ملأى الصائغ ٧ من ٦٥ (٣) شرح مع القدر ٤ من ٢٤٤

ويرى بقية الأئمة ومعهم الشيعة الزيدية أن الشيء المسروق يدخل في حيازة السارق حكماً بمجرد إلقائه إلى خارج الحرر وأن الحيازة الحكيمة تكفي لاعتبار الأخذ تماماً كالحيازة الفعلية سواء سواء فإذا ألقى السارق بالمسروق خارج الحرر فقد تمت السرقة سواء حرج السارق فأحده أو وحد أن غيره قد استولى عليه سواء صط السارق قبل حروجه من الحرر أم لم يصط إلا أن الإمام مالك تردد في اعتبار السرقة تامة في حالة صط السارق داخل الحرز بعد إلقاء المسروقات في خارجه ولكن للذهب على اعتبار السرقة تامة^(١) وإذا أخرج السارق المتاع المسروق من بعض الدار إلى ساحتها فلا يعتبر الأخذ تاماً لأن الدار جميعها حرر واحد ولأن المتاع لم يخرج بعد من الحرر ولا يباح هذا إلا الظاهرون لأنهم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول السارق للشيء المسروق ولو لم يخرج مكانه أما إذا كانت الدار مكوّنة من بيوت أو عرف مستقلة تعتبر كل منها مسكناً مستقلاً فالأخذ من أحد البيوت أو العرف يعتبر تاماً إذا أخرج السارق المتاع المسروق إلى ساحة الدار المشتركة أو صط فيها ومعه المسروقات لأن كل بيت أو عرفة حرر مستقل وليس له علاقة بساحة الدار فإذا أخرج السارق المسروقات إلى ساحة الدار فقد أخرج المسروق من حرره^(٢)

وإذا أسهك الخاني الشيء أو أتلعه داخل الحرر فهو متلف للشيء لا سارق له فأما إذا حرج شيء منه بعد إتلافه فهو سارق لما حرج به إذا بلغ بصاناً وتقدير قيمة المسروق بما حرج به لا بما أتلعه وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد^(٣)

(١) المقنن ١٦ - ٧١ - شرح الزرقاني ٨ - ٩٨ - المهذب ٢ - ٢٩٧
المعنى ١ - ٢٥٩ - شرح الارهاار ٤ - ٣٦٧

(٢) نهاية النجاش ٨ - ٤٣٩ - المعنى ١ - ٢٦٠ - مهذب ٢ - ٢٩٧
كتاب الصاع ٤ - ٨٠ - نتائج الصائغ ٧ - ٦٦ - شرح مع الدرر ٤ - ٢٤٣
شرح الزرقاني ٨ - ١٠ مواهب الجليل ٦ - ٨ ٣

(٣) المعنى ١ - ٢٦١ - المهذب ٢ - ٢٩٧ - أسنى المطالب ٤ - ١٣٨
مواهب الجليل ٦ - ٨ ٣ - شرح الزرقاني ٨ - ٩٩

وهذا الرأي تأخذ الشيعة الرندية^(١)

وهذا ما يراه أبو حنيفة ومحمد إلا أن أبا يوسف يرى أن من أتلف الشيء داخل الحر ثم حرق بالتلف وقيمته نصاباً فإنه لا يقطع لأنه بالإتلاف ضمن قيمة الشيء والمصنوعات تملك عند أداء الصبا أو اختياره من وقت الأخذ ولو ضمن السارق قيمة المسروق للمسكه من وقت الأخذ ولو قطع لقطع في ملكه^(٢)

وإذا اطلع الخاني للمسروق داخل الحر فيعرفون بين ما يفسد بالاتلاع كالطعام والشراب وما لا يفسد به كالحواجر والقود، فأما ما يفسد بالاتلاع فلا يمتنع اختلاعه أحداً أي سرقة وإما يمتنع إتلافاً ويماقب عليه عقوبة التعرير وأما ما لا يفسد بالاتلاع ففيه آراء أولها الاتلاع يمتنع استهلاك الشيء فهو إتلاف ولا سرقة وتظهر حاجة هذا الرأي في حالة ما إذا لم يخرج الشيء من حوف الخاني ونفى به وثانيها أن الاتلاع يمتنع أحداً كما لو حرق الشيء في وعاء وتظهر حاجة هذا الرأي في حالة خروج المسروق من حوف الخاني وعلى هذا الرأي المالكية وبعض الشافعية^(٣)

وثالثها فرق بين خروج للمسروق بعد اختلاعه وعدم خروجه فإن حرق ما لعمل سرقة وإن لم يخرج ما لعمل إتلاف^(٤) ورابعها وهو للجماعة في مصعبهم يمتنع العمل إتلافاً في كل حال ومصعبهم يعتبره سرقة إذا حرق الشيء الذي نزع فإذا لم يخرج فهو إتلاف^(٥)

وإذا استهلك الخاني أو اطلع بعض الشيء ثم حرج بعضه الباقي فهو متلف لما استهلك أو اسلم إن كان يفسد بالاتلاع وسارق لما حرج به من الحر إذا تمت فيه شروط الأخذ حتى مع مراعاة وجود الخلاف والآراء المختلفة التي سبق

(١) شرح الارهاج - ص ٣٦٤

(٢) شرح وج العدير - ص ٢٦٤ - بدائع الصائغ - ص ٧ - ص ٨ - ص ٧١ ، ص ٧٢

(٣) شرح الزرقاني ص ٩٩ (٤) أسنى المطالب - ص ١٨٠ - هدهد - ص ٢ - ص ٢٩٧

(٥) المعنى - ص ١ - ص ٢٦١

عرضها وإذا كان للإخراج من الحر أهمية في بيان الأخذ التام من غيره فإن له أهمية قصوى في حالة تعدد الجناة لأن القاعدة في الشريعة أن عقوبة القطع على من أخرج الشيء للمسروق من حرره فقط أما من لم يحرره فعليه التعرير .

٥٩٩ - نظرية الهتك المنظم وإذا كان السارق واحداً فنقب الحر كالوكان مدبراً مثلاً وأدخل يده في النقب وأخذ المتاع أو مد قصبة أو محصاً فأحده به فيرى أبو حنيفة أن الأخذ لم يتم لأن السارق لم يدخل الحر وهتك الحر هتكاً متكاملاً شرط لتكامل الحفاية ولا يتصور تكامل الهتك فيما يمكن الدخول منه إلا بالدخول فعلاً أما مثل الصندوق والعرارة فلا يمكن الدخول بهما فالأخذ التام منهما باليد دون دخول يعتبر هتكاً متكاملاً وتسمى هذه النظرية نظرية الهتك المتكامل^(١) ولكن الأئمة الثلاثة ومعهم أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة والشيعة الزيدية يرون الأخذ تاماً سواء دخل السارق الحر أو لم يدخله لأن ركس السرقة الأخذ من الحر وليس دخول الحر فكل ما أمكن الأخذ من الحر دون دخوله فهو أخذ تام^(٢)

٦٠٠ - تعدد الجناة . - وإذا اشترك في السرقة اثنان فدخل أحدهما

الحر وبقي الثاني في حارجه وناول الداخل للتعارج المسروق من وراء الحدار أو من فتحة الباب أو من قب في الحائط فيرى أبو حنيفة أن الأخذ غير تام بالنسبة للداخل والخارج معاً فأما بالنسبة للداخل فلا لأنه وإن كان قد أخرج للمتاع عمله من الحر ومن حيازة المحي عليه إلا أن المتاع لم يدخل في حيازة الداخل وإنما دخل في حيازة رميته الذي كان في الخارج ومن ثم فالأخذ غير تام بالنسبة للداخل ورأى أبي حنيفة في هذه المسألة تطبيقاً لنظرية اليد المعترصة التي سبق

(١) دقائق الصلح ٧ ص ٦٦

(٢) المذهب ٢ ص ٢٩٧ - أسنى المطالب ٤ ص ١٤٧ - المعنى ١ ص ٢٥٩ -

كتاب القناع ٤ ص ٨ - مواهب المجلد ٦ ص ٣١ - شرح فتح القدير ٤

ص ٢٤٥ - شرح الأركان ٤ ص ٣٦٧ ، ٣٦٨

بها ، أما بالنسبة للخارج فإن كان المسروق قد دخل في حيازته فإنه لم يخرج
المسروق من حرره ومن حيازة الحى عليه ومن ثم كانت شروط الأحد غير
تامة بالنسبة له

ويتفق الأئمة الثلاثة والشيعة الزيدية وأبو يوسف ومحمد صاحباً أى حنيعة
على اعتبار الأحد تاماً بالنسبة للدخل ويرون أن المتاع المسروق يدخل في حيازة
الدخل الذى أقام رميته الخارج بمقامه بتسليم المسروقات إليه ولكم إذا حالوا
رأى أى حنيعة بالنسبة للدخل فإنهم يرون رأيه بالنسبة للخارج^(١)

والمعروف في المسألة السابقة أن الدخل أخرج يده بالمسروقات إلى خارج
الحرر فتولوا رميته الخارج ، أما إذا أدخل الخارج يده في الحرر فأحد للتعاقب
المسروق من يده رميته الموجود داخل الحرر فيرى أبو حنيفة أن الأحد لا يستمر
تاماً بالنسبة لأيهما ، فأما الخارج فلا أنه لم يدخل الحرر فيه فكذلك متكاملاً ،
وهذا تطبيق لطرية المتكامل ، وأما الدخل فلا أنه لم يخرج المسروق من
الحرر ولكن الأئمة الثلاثة والشيعة الزيدية وأبو يوسف صاحب أى حنيعة يرون
أن الأحد يعتبر تاماً بالنسبة للخارج لأنه أخرج المتاع المسروق من الحرر ومن
حيازة الحى عليه وأدخله في حيازة نفسه ولأن ركن السرقة هو الأحد وقد
أخذ المسروق وليس ركن السرقة الدخول في الحرر أما بالنسبة للدخل فيتمتع
رأى هؤلاء الفقهاء مع رأى أى حنيعة^(٢)

وإذا وضع الدخل المسروقات في وسط الثقب قد الخارج يده لأحدها
محيث اجتمعت أيديهما في الثقب فموضع لم يخرج الدخل من الحرر ولم يخرج
الخارج من الحرر فتمازيا معا على إحراجه وأحراجه من الحرر فالأحد تام

(١) مدائع الصنائع ٧ ص ٦٥ - شرح فتح القدير ٤ ص ٢٤٣ - المذهب ٢
ص ٢٩٧ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٤٧ مواهب الجليل ٦ ص ٣١ - الزرقاني ٨
ص ٤ - ١ - كشاف القناع ٤ ص ٨ - المعنى ١ ص ٢٩٩ - شرح الارهاج ٤ ص ٣٦٨
(٢) راجع المراجع السابقة

بالنسبة لكتبيهما في رأى مالك^(١) ، وهو كذلك عند أحمد وأبى يوسف من قضاء الحقيفة^(٢) ، ولكن الشافعى يرى أن الأحـد لا يعتـر تاماً بالنسبة للداحل والخارج معاً لأن الداحل لم يخرجـه من تمام الحرر ولأن الخارج لم تأخـده من داحل الحرر^(٣)

أما عند أبى حنيفة فلا يعتـر أحدهما أحداً لأن الخارج لم يدخل الحرور بهتـكه هتـكاً متكاملاً ولأن الداحل لم يخرجـه من الحرر وعلى فرض أنه أخرجـه فإن بدأ أخرى اعتـرت مده .

وإن دخل أحدهما إلى الدار فربط للسروقات محمل وكان طرف الجبل مع آخر في الخارج فحر للسروقات حتى أخرجها من الحرر فالأحد تام بالنسبة للخارج عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف والشيعة الريدية وليس تاماً بالنسبة للداحل . أما عند أبى حنيفة فالأحد ليس تاماً أيضاً بالنسبة للخارج تطبيقاً لطرية المحتك للتكامل^(٤)

وإذا دخل ما في الحرر فصعد أحدهما إلى سطح للبرل وجمع الثاني المتاع المسروق فربطه محمل خـره على السطح وألقى به إلى الخارج فالأحد تام بالنسبة لكتبيهما عند مالك وأبى حنيفة وأحمد وليس تاماً عند الشافعى إلا بالنسبة لمن ألقى به إلى الخارج^(٥) ، فأما الشافعى فيرى أن الأحـد تام لمن أخرج المسروق أما من لم يخرجـه فلا يعتـر الأحـد تاماً له وهو يسير في هذا على القاعدة العامة ، أما من اعتـروا الرابـط محرراً للمتاع فإنهم يفتـرونه كذلك على أسس محتلة فمالك يعتـره محرراً لأن فعل الربط حاء مصاحبا لفعل الإخراج وهو يعتـر الشخصين محررين كلما تصاحب فصلهما حال الإخراج وأبو حنيفة وأحمد

(١) المدونه = ١٦ ص ٧٣

(٢) كشف الصاع = ٤ ص ٨ - سرح فتح العنبر = ٤ ص ٢٤٣ .

(٣) أسى المطالب = ٤ ص ١٤٦

(٤) لأوضح السامه

(٥) المدونه = ١٦ ص ٧٣ - كشف الصاع = ٤ ص ٨ - أسى = ١ ص ٢٩٨

سرح فتح القدر = ٤ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ - أسى المطالب = ٤ ص ١٣٨

يشتدان من يدخل الحر محرراً للسروق ولو لم يحمل من السروق شيئاً مادام شركته أو شركاؤه قد احتملوه^(١)

وستكلم على هذه القاعدة توسع عند الكلام على الإعاة ، وتأخذ الشيعة الريدية بهذه القاعدة^(٢) على أن فيهم من يأخذ رأى الشافعى

وإذا سئل الحر قبل إحراج للسروقات منه فلا تتم شروط الأحد حرية لأن شروط الإحراج من الحر يتقدم وتكون السرقة سرقة مال غير محرر ولا قطع فيها وإنما فيها التبرير ، ومثل ذلك أن يؤدى للشارق مدحول الحر لأن الإذن سئل الحر في حق للأدول له وكذلك الحارس على الشيء للسروق في حالة ما إذا كان المال محرراً بحارس أما إذا سئل الحر بعد إحراج للسروقات فإن ذلك لا يؤثر على السرقة التي تمت تمام شروط الأحد حرية

وستكلم على ما يبطل الحر عند الكلام عن الحر وسئل الحر عند الشافعى وأحمد والشيعة الريدية بفتح الباب والتف ولكه لا يبطل بهما عند مالك وأبى حنيفة فإذا قبض شخص حرراً أو فتح ماله ولم يسرق شيئاً جاء آخر ودخل الحر وسرق منه متاعاً فلا قطع على أحدهما عند الشافعى وأحمد والشيعة الريدية لأن الأول لم يأخذ شيئاً فلا يسأل عن السرقة وإنما يسأل عن إتلاف الخاطئ ولأن الثانى أحد المتاع من غير حرر والسرقة من غير حرر لا قطع فيها أما مالك وأبو حنيفة فيريان أن الأحد تام بالنسبة للثانى الذى دخل الحر وأحد المتاع لأن التف لم يحرر للكان عن كونه حرراً^(٣)

ويرتب الخيانة على القول بأن التف يبطل الحر أن الخائى لو قبض في ليلة ولم يأخذ شيئاً فسلم للمالك بهتك الحر وأهله ثم جاء الناقب في ليلة تالية قبل إعادة الحر فسرق مائى للزل أو جاء في نفس الليلة من إحداث التف فسرق فإن الأحد لا يستبر تاماً لأن السرقة من غير حرر وكذلك الشأن عند الخيانة

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٤٤ المعج ١٠ ص ٢٤٧ ، ٢٩٨ كتاب الدعاء ج ٤ ص ٨

(٢) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٦

(٣) شرح الأزهري ج ٧ ص ٣٧ - المعج ١ ص ٢٩٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧ شرح الرضاى ج ٩ ص ١ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٤٣ وما سبغها

(٤) - التمرح الحائى الإسلامى (٢)

في حالة الإحراج على دفعات فإذا قب الخاني الحر فأخرج مادون النصاب ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب فإن كان ذلك في وقتين متعاضدين أو ليلتين لم يجب للقطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة والأولى دون النصاب هي والثانية وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبهما مدة طويلة أما إذا تقاربا فهما سرقة واحدة لفناء العملين أحدهما على الآخر وإذا من فعل أحد الشريكين على فعل شريكه ففناء فعل الواحد بمصه على بعض أولى^(١) أما إذا علم المالك هتك الحر وأمله فكل أحد يعتبر مستقلاً مهما تقاربت المدة بين الأحدثين والأحد بعد العلم أحد من غير حرر^(٢) ويلاحظ أن الحر لا يبطل بالنسبة لحدث القب إلا يعلم المالك أو ما تشتهر هتكه أما بالنسبة للعير فيبطل في الحال . ويرت الشافعية على القول بأن القب يبطل الحر بأن الخاني لو قب في ليلة وسرق في أخرى كان أحده تاماً موحاً للقطع إلا إذا كان القب طاهراً يراه الطارقون وللمارة أو علم المالك به بعد الحر^(٣)

أما الشأن عديم في حالة الإحراج على دفعات فلم يتفقوا عليه فإذا قب شخص حرراً ثم أخرج منه نصاباً على دفعات فمعههم يرى الأحمد تاماً ولو أن الإحراج على دفعات لأن بعض فعله ينسب على البعض الآخر . والبعض يرى أن ما أحده بعد الدفعة الأولى لا يعتبر أحداً تاماً لأنه أحد من حرر مهتوك والبعض يرى أن ما أحد قبل اشتهار هتك الحر أو علم المالك به يعتبر أحداً تاماً وما أحد بعده لا يعتبر كذلك^(٤)

ووفق رأى الشيعة الرديّة مع ما يراه الحنابلة^(٥)

ويلاحظ أن الحر يبطل في الحال بالنسبة للعير أما بالنسبة للناقب فلا يبطل

(١) المني - ١ ص ٢٦٢

(٢) كساب الصالح ج ٤ ص ٨١

(٣) أسى الطالب - ٤ ص ١٤٧

(٤) للهدد - ٢ ص ٢٩٥ - أسى الطالب - ٤ ص ١٣٨ - نهاية الحاج ج ٦ ص ٤٢

(٥) شرح الأرمار - ٤ ص ٣٦٨

إلا على الوجه الذي سبق بيانه وطلقاً للآراء المختلفة التي عرصاها فلو قب شحص حرراً لحاء آخر وسرق ما في داخل الحرر فلا يعتبر أحده تاماً لأنه أحد من غير حرر أما الإحراج على دفعات عند مالك وهو لا يرى بطلان الحرر بالنقب ولافتح الباب لحكه أن العدة تقصد الحائى ، فإن قصد الحائى ابتداء أحد المسروق ولكنه أحرجه على دفعات فالأفعال كلها سرقة واحدة ويستدل على قصد الحائى بإقراره أو القرائن سواء كان يستطيع أن يخرج المسروق كله مرة واحدة ولكنه لم يخرج أو كان لا يستطيع أن يخرج إلا على دفعات أما إذا قصد الأحدى كل دفعة قصداً مستقلاً فكل دفعة تمتز سرقة مستقلة فإن أحرر فيها مصاباً قطع وإلا لم يقطع^(١)

أما أبو حنيفة فيرى في حالة الإحراج على دفعات اعتبار كل دفعة وحدها فإن بلغت المصاب وحدها استحق الخرج القطع وإلا فلا ولو أن المخرج قصد أن لا يخرج في كل مرة مصاباً تماماً منه^(٢)

والإحراج من الأحرار يختلف باختلاف نوع الحرر فإذا كان الحرر حرراً بالمسكان كالمرل أو الدكان فيجب أن يخرج السارق بالسرقه من جميع الحرر حتى يعتبر الأحدى تاماً ، فمن سرق متاعاً من مرل يجب أن يخرج به إلى الخارج من المرل ، فإن نقله من عرفة إلى أخرى فلا يعتبر الأحدى تاماً ما لم تكن العرفة التي نقل إليها المتاع المسروق حرراً مستقلاً عن العرفة التي كان فيها ، وإذا نقله إلى ساحة المرل فلا يعتبر الأحدى تاماً إلا إذا كان المرل مكوفاً من مساكن مختلفة والساحة مشتركة للجميع في هذه الحالة يعتبر الأحدى تاماً أما إذا كان الحرر حرراً بالحافط فإنه يكفي لاستتار الأحدى تاماً أن يفصل للمسروق عن مكانه أو يفصل به عن الحارس ، فالنشال يعتبر أحده تاماً بمجرد أحده القود من حيث الخفى عليه وبمجرد شق الحيب وسقوط القود منه ولو على الأرض

٦٠١ - المعاونه على الترماع الأصل أنه لا يقطع في السرقة إلا

(١) شرح الرزائي ج ٨ ص ٩٦ (٢) مدائع الصالح ج ٧ ص ٧٧ ، ٧٨

الشخص الذى يخرج المسروق من الحرر سواء حمله إلى خارج الحرر أو رماه إلى الخارج ولكن الكثيرين من الفقهاء حروا على قطع كل من تعاونا على إحراج المسروق وإن كان بمصهم لم يحمل بالذات شيئاً لأن الحل والإحراج يعتبر حاصلًا منهم معنى لامادة

وفى اصطلاح هؤلاء الفقهاء أن المعين على إحراج المسروق هو من يعين السارق على إحراج الشيء المسروق من الحرر سواء كانت الإعانة مادية أو مصرية ، وهم يلحقون المعين على السرقة بمن ماثر السرقة ويمطونه حكمه لأن السارق وحده عالماً وإنما تعاونا مع غيره فلو حمل القطع على الماثر وحده لامتنع باب السرقة واسد باب القطع^(١)

والفقهاء الذين يلحقون المعين بالماثر متفقون على أن القطع على من يعين فقط فى إحراج الشيء المسروق من الحرر لأنه يعتبر محرراً له فإن كان العون فى غير ذلك كاشتراك فى القب أو كسر الباب أو فتحه بمفتاح مصطنع أو مساعدة على ساق الحائط للدخول فى الحرر أو مساعدة فى حمل المسروقات بعد إحراجها من الحرر لم يقطع المعين على كل ذلك وأشباهه فلو اتفق اثنان مثلاً على سرقة منزل وتعاونوا على قب الحائط ثم دخل أحدهما ونفى الآخر فى الخارج يرقب الطريق وأخرج الداخل المسروقات من الحرر مرة بعد أخرى دون أن يستعين برميئه وبعد إحراجها تعاونوا على حملها فاقطع على الداخل وحده وعلى الخارج التحرر لأنه لا يعتبر معيماً على الإحراج مادام لم يتعاون مع الماثر فى إحراج الشيء المسروق من الحرر

ومع أن الفقهاء متفقون على ماسبق إلا أنهم اختلفوا فى الأفعال التى تعتبر إعانة بحيث لا يتفق مذهب مع آخر فى تحديد هذه الأفعال وستستعرض فيما يلى آراء المذاهب المختلفة فيما يعتبر معيماً على إحراج المسروق

فالك يرى أن المعين على الإحراج قد تحدث منه الإعانة وهو خارج

الحرر وقد تحدث منه الإغاة وهو في داخل الحرر فأما الإغاة من خارج الحرر فمثله أن يصح الداحل للتابع للسروق في وسط النقب ويمد الخارج يده لأحده فتحتصم أيديهما في النقب بموضع لم يحرقه الداحل من الحرر ولم يحرقه الخارج من الحرر وإنما هو بين يدي ، فإذا تناول الخارج للتابع على هذا الوجه فهو معين على إحراجه لأن فعل كل منهما لم يستقل بإحراج للسروق ولأن فعل كل منهما جاء مصاحبا لفعل الآخر ومثل ذلك أن يربط الداحل للتابع بحبل يحرقه من في الخارج فإذا فعل فهو معين على الإحراج فالعاعدة إذن عند مالك أن الخارج يعتبر معينا على الإحراج إذا كان فعل الداحل لا يجعله مستقلا بالإحراج وإذا تصاحب فعلاهما في حال الإحراج^(١)

أما الإغاة من داخل الحرر فتكون بالتعاون في حمل للسروق إلى خارج الحرر أو بالتعاون في حمله على أحد السارقين أو بمصمهم أو في حمله على دابة وبشرط أن يكون هذا التعاون ضروريا كأن يكون المسروق ثقيلًا فلا يستطيع إحراجه إلا كثيرون أو لا يستطيع حمله شخص واحد إلا أن يصعه عليه اثنان أو ثلاثة أو أكثر فإذا كان المسروق خفيفا فعمله واحد يحرقه وهم معه أو أعانوه على حمله وهو يستطيع حمله دون إغائه كالثوب والصرة فلا إغاة لأن التعاون على الإحراج ليس ضروريا ولا قطع إلا على من حمل المسروق فأحرقه وإذا اقتضى إحراج المسروق التعاون في حمله لإحراجه فالعاملون جميعا مباشرين للسرقة مادام أنهم قد حملوه حتى أخرجوه من الحرر فإذا حملوه فوضعوه على شخص منهم أو على دابة فالباشر هو المخرج والناقلون مميون وفي هاتين الحالتين يكفي قطع المباشرين والمعيين أن تلغ قيمة المسروق بصانًا واحدا وإذا اشترك كثيرون في إحراج السروقات من الحرر ولم تكن هناك ضرورة للتعاون وإنما أخرج كل منهم شيئًا محمله وهم شركاء في كل ما أخرجوه فالخروجون جميعا مباشرون ولا يقطع منهم إلا من بلغت قيمة ما أخرجوه بصانا .

ويعرر من أخرج دون النصاب ولا يعتبر معينا عند مالك من يدخل الحر أو متى في حارجه دون أن تأتي عملا ماديا يشترك به في إخراج السروقات على الوجه الذي سبق بيانه ، من وقف داخل الحر ليحمي حامل السروقات أو ليميع السكان من الحركة أو الاستمالة أو ليرشد اللصوص على مكان النقود فإنه لا يعتبر مباشرا ولا معينا ولا قطع عليه وإنما عليه التبرر^(١)

ويشترط أبو حنيفة لاعتبار الشخص معينا أن يدخل الحر فإن لم يدخل الحر فلا يعتبر معينا ولو ساعد فله على إخراج السروقات من الحر ورأيه هذا تطبيق آخر لطريقته في هتك الحر هتكاً متكاملاً

والمعنى في مذهب أبي حنيفة هو من دخل الحر مطلقاً سواء أتى عملاً مادياً عاون به على إخراج السروقات كأن وضعها على ظهر آخر فأخرجها الآخر أو أتى عملاً معسوماً ساعد على إخراج السروقات من الحر كوقوفه للحراسة أو لمنع الموث أو للإشراف على نقل السروقات من الحر ، ويعتبر مجرد وجوده داخل الحر إعانة معسومة على إخراج السروقات من الحر ولو كانت الحالة لا تقتضي وجود المعين^(٢) على أن الإعانة لا يجب فيها القطع في مذهب أبي حنيفة إلا إذا حص كل مباشر وكل معين نصاب فإذا كانت قيمة ما أخرج لا تنكفي ليصيب كل منهم نصاباً فلا قطع وإنما التبرر^(٣) وإذا اشترك جماعة في سرقة فخرج كل منهم بعض السروقات وبعضهم يحمل ما قيمته نصاباً فأكثر وبعضهم يحمل أول من نصاب فليهم القطع جميعاً إذا كانت قيمة السروقات في مجموعها تنكفي لأن يصيب كل منهم نصاباً^(٤) وفي هذا يختلف مذهب مالك عن مذهب أبي حنيفة

(١) للبدونه ١٦ ص ٦٨ ، ٦٩ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩٦

(٢) شرح فتح القدر ج ٤ ص ٢٤٤ - غنائم الصنائع ج ٧ ص ٦٦

(٣) غنائم الصنائع ج ٧ ص ٧٨ - شرح فتح القدر ج ٤ ص ٢٢٥ .

(٤) الزاكيه السابعة

أما مذهب أحمد فيتمتع أولاً مع مذهب مالك في أن الإعانة قد تحدث من
شخص خارج الحر وقد تحدث ممن في داخله كذلك يصدق الدهان في تحديد
الإعانة من الخارج ولكهما يختلفان في الإعانة ممن في الداخل

وتمتق مذهب أحمد مع مذهب أبي حنيفة في الإعانة من الداخل فيعتبر
معيناً عند أحمد كل من يدخل الحر سواء أتى عملاً مادياً كإعانة غيره على حل
للسروقات أم أتى عملاً مسوياً تمنع العوث أو لم يأت عملاً ما

وفي مذهب أحمد يقطع للناشر والمعين إذا بلغت قيمة ما أخرج بصاناً واحداً
وإذا اشترك جماعة في السرقة فليس من الضروري أن يبلغ ما حمله كل منهم
بصاناً بل يكفي أن يبلغ كل ما أخرجوه من الحر بصاناً واحداً لا غير ليقطعوا
به هم ومن أطابهم على الإخراج سواء من الداخل أو من الخارج وفي هذا يخالف
مذهب أحمد مذهبي مالك وأبي حنيفة^(١)

أما في مذهب الشافعي فلا يعترفون بالإعانة من خارج الحر ولا بالإعانة
من داخله وللمعين في كل الأحوال عليه التعرير ولا قطع عليه ويقطع الشافعي
للمشاركين في السرقة شرطيين أولهما أن يشترك السارق في إخراج للسروق
من الحر كأن يكون شيئاً ثقيلًا فيمتاعون السارقون على حمله لخارج الحر أو
أشياء متعددة فيحمل كل منهم شيئاً فمن أخرج منهم شيئاً خارج الحر فهو
سارق ثانياً أن يختص كل من السارقين بصاناً إذا ورعت عليهم قيمة كل
ما أخرجوه بعض النظر عما أخرجوه كل منهم فقد يخرج أحدهم بصاناً أو أكثر
وقد يخرج أقل من صان^(٢)

وإذا لم يشترك السارقون وكان كل منهم مستقلاً في فعله وقصده عن الآخر
فالعبرة بما يخرج كل من أخرج بصاناً قطع إذا توفرت الشروط الأخرى ومن

(١) المص ح ١ من ٢٩٥ ، ٢٩٦ - كتاب النجاش ح ٤ من ٢٩

(٢) للذهب ح ٢ من ٢٤٩ ، ٢٩٧ - بهاء المحاج ح ٧ من ٤٢١

أخرج أقل من نصاب لم يقطع^(١) ويصدق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب مالك فهم يرون قطع المعين من الخارج أو من الداخل بنفس الشروط وعلى الكيفية التي يراها المالكيون^(٢).

هذا هو حكم الإغاة على الإخراج في مختلف المذاهب الإسلامية وظاهر منه أن المعين على الإخراج يعتبر فاعلاً أصلياً للسرقة وساقب بالقطع كما في السرقة أما الشريك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة كما يعرفه في القوانين الوضعية فلا قطع عليه وعليه التحرير ما دام أنه لا يمين على إخراج المسروق من الحر والشريك على أحد هذه الوجوه يسمى في الشريعة الإسلامية الشريك بالتسبب أما الفاعل الأصلي المشترك مع غيره فيسمى الشريك للمناشر

٦٠٢ - المؤخر بالتسبب معناه أن لا مباشر السارق إخراج المسروقات من الحر بنفسه وإنما يؤدي فعله طريق غير مباشر إلى إخراج المسروقات مثل أن يصنع المسروق على طهر دابة ويسوقها فتخرج به من الحر أو يلقى بالمسروق في ماء جار إلى خارج الدار فيجره التيار، أو يرميه في ماء راكد ثم يفتح بحري الماء أو يعرض المسروق لريح هامة فتطير المسروق إلى الخارج، أو يربطه على طائر ويطيره فيجره للمسروق أو يأمر صديقاً أو ممتوهاً بإخراج المسروق فيجره أو أن يستمتع سحل شاة أو فصيل ناقة أو غيرها مثل أن يشتري الأم والسحل على ملك الغير في حرر مياثراً بالأم إلى مكان السحل ويربها أمه حتى ينسجها، وكذلك العكس نحو أن يأتي في مكان أمه وهي في حرر مالكها حتى يستمتع الأم بسحلها بأن يبعثه عليها حتى تنسجها أو أشار لشاة في الحرر بالسلف حتى حررت إليه فأخذها^(٣)

والأحد بالتسبب كالأحد للمناشر عقوبته بالقطع بشرط أن يتم شروط

(١) أسى الطالب ٤ - ١٣٨ - مواهب المصاحح ٧ من ٢١

(٢) شرح الأزهاري ٤ - ٣٦٦، ٣٦٨

(٣) كشف الراجح ٤ من ٨ - مواهب المصاحح ٧ من ٤٣٧ - أسى الطالب ٤

١٤٨ شرح الأزهاري ٤ من ٣٦٧ - مواهب المجلد ٦ من ٣٨ - شرح فتح العدير ٢٤٣ من ٤

الأحد فيخرج للسروق من حرزه ومن حيازة الحى عليه ويدخل فى حيازة الحائى ويراعى فى الأحد ما نسب ماسبق ذكره من وجوه الخلاف بين الفقهاء وعلى الأحص نظرية أنى حبيبة فى هتك الحر هتكاً متكاملاً ونظريته فى للمترض مثلاً فى حالة استنفاع السجل أو العصيل يرى أبو حبيبة أن الأحد غير تام لأن الحائى لم يهتك الحر هتكاً متكاملاً ويحالفه أبو يوسف فى هذا يرى كما يرى فقهاء للداهب الأخرى بأن الأحد تام وفى حالة وصع للسروق فى ماء حار وهشور آخر عليه وأحده ، يرى أبو حبيبة أن الأحد غير تام لأن بدأ اعترضت يد السارق

ويشترط فى الأحد حبيبة أن يفعل الحيازة كاملة دون حق من الحى عليه للحائى أى أن يقلل الحيازة بعصيريه المادى والمعدوى بعصير النعمة وعصير اللذات، فإن نقل أحد العصريين دون الآخر ولو غير حق فلا يمتنع العمل سرقة فالمراد الذى يأخذ متاعه حبيبة عن الستمير والمؤخر الذى يأخذ متاعه حبيبة عن المستأجر والأميل الذى يأخذ متاعه حبيبة عن الوكيل والمودع الذى يأخذ متاعه حبيبة عن المودع لديه والراهن الذى يأخذ متاعه المرهون حبيبة عن الرهن والمشتري الذى يأخذ المبيع حبيبة عن المائع ولو أن ميعاد التسليم لم يحل بعد والمستأجر أو المرتب أو المودع لديه أو الستمير الذى يأخذ الشيء المؤجر أو المرهون أو المودع أو المائع فى حبيبة عن المالك ، والمشتري الذى يأخذ المبيع قبل تسليم الثمن أو فى زمن الخيار والوهوب له الذى يأخذ ما وهب له حبيبة كل هؤلاء لا يعتبر أحداً حبيبة لأن أحده لا ينقل إلا أحد عصري الحيازة فقط^(١)

شترط فى للسروق أن يكون مما هو حالص لميره أى ليس للسارق فيه ملك ولا حق بل المستحق له غيره ويشترط فى الأحد حبيبة أن يكون الشيء

(١) مفتح الصنائع ٧ ص ٧ - مواهب الجلل ج ٦ ص ٣٧ - شرح الزواهر ج ٨ ص ٩٦ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٨ - كشاف الصالح ج ١ ص ٧٧ ، ٧٩ - المنى ج ١٠ ص ٢٧٧ - شرح الأرمهاز ج ٤ ص ٣٦٥

للمسروق في يد المحي عليه أو أى شخص آخر يقوم بمقاها كالمستأجر والمستعير كما يشترط أن لا يكون في يد الخاني ولا تحت سلطانه ، فإذا كان الشيء في يد الجاني أو تحت سلطانه من قبل فلا يعتبر العمل سرقة لأن السرقة تقتضى الأحد حية والأحد حية لا يكون إلا من يد المحي عليه أو من يمثله ، ولا يعتبر الخاني أحدًا حية إذا كان يمثّل المحي عليه في حيازة الشيء أو كان المحي عليه قد تمكنه من الشيء ومسحه سلطة عليه ، وعلى هذا لا يعتبر الوكيل سارقاً لأنه يمثّل المحي عليه ولا يعتبر الخادم سارقاً بما وضع في يده أو أمكن منه ومسح سلطة عليه

وما يشترط في الشريعة من أن ينقل الأحد الحيازة كاملة بعصرها للمادى والمعنوى هو نفس النظرية التي قال بها حارسون لتحديد الأعمال التي تعتبر سرقة هو يفرق بين الحيازة الكاملة التي تشمل الركن للمادى والركن المسوى للحيازة وهي حيازة المالك ، وبين الحيازة للثبوتة التي تشمل الركن للمادى فقط كحيازة المستأجر والرتن والمستعير ، كما تفرق بين هذين الفرعين من الحيازة وبين اليد العارضة التي لا تمنح صاحبها أى حق أو سلطة على الشيء . ويعرف حارسون الاحتلاس وهو العمل للمادى المكون للسرقة بأنه الاستيلاء على حيازة الشيء الكاملة أو هو احتيال الحيازة ركنيها للمادى والمعنوى فالنظرية التي وصل إليها العقه والقضاء أحرأ وتولى سطيمها وشرحها حارسون هي نظرية العقه الإسلامى .

٦٠٣ - العلم سعي الأمر معية . وواضح من كل ماسبق أن التسليم يمنع من القول بأن الشيء أحد حية لأن الأحد حية تقتضى أن يوحد الشيء من يد المحي عليه أو من يمثله دون علمه ودون رضاه وما والتسليم يحمل المحي عليه علماً بأحد الشيء سواء توفر الرضاء أو انعدم ويستوى أن يكون المحي عليه راصياً بالناسم أو مكرهاً عليه فالعمل في الخالين ليس سرقة وإن كان من

عليه تمكين الحائى من الشيء أو مصادرة سلطته عليه كحالة الطباخ مثلا تسلّم إليه أدوات للطبخ لاستعمالها

ويستوى أن يكون التسليم ناشئا عن خطأ أو عن عش أو قصد به محذور
تمكين الحائى من الاطلاع على الشيء المسروق أو التفرج عليه أو حصه
فى هذه الحالات جميعا يجمع التسليم من اعتبار الشيء مأجودا حمية لأن
الأحد حمية يجب أن يكون سير علم الحائى عليه وسير رضاه معا وإذا كان
لا يمكن اعتبار الشيء الذى سلم للحائى للمحصن والتفرج والاطلاع مسروقا طبقا
للشريعة فإن هذا الشيء يمكن اعتباره محتسبا طبقا للشريعة

والاحتلاس كما قلنا نوع من السرقة لا يشترط فيه العلم ويشترط فيه عدم
الرضا فقط وعقوبته التمرير لا القطع والاحتلاس فى الشريعة تقع فى شروطه
وأحكامه مع شروط وأحكام حرية السرقة فى قانون العقوبات المصرى والعربى
ولا يعتبر العمل سرقة إذا سلم الحائى المبيع على أن يدفع ثمنه فوراً فأحده
وهرب أو إذا تسلّم ورقة مالية أو قطعة نقد كبيرة ليصرفها فثوداً صغيرة فأحدها
وهرب والمانع من اعتبار العمل سرقة هو التسليم لأن فى التسليم علم الحائى عليه
بالعمل والعلم يجمع من تكون ركن الأحد حمية وإذا كان العمل لا يعتبر سرقة
من الممكن أن يعتبر احتلاسا طبقا لقواعد الشريعة

وإذا كان التسليم ممن لا شعور له أو اختيار ، كسكران أو مجنون أو طبل
غير مميز فإنه يجمع أيضا من تكون ركن الأحد حمية لأن فقد الشعور والاختيار
إذا كان يجمع من حصول التسليم اختياراً فإنه لا يجمع عالماً من العلم بمحصل
التسليم وإذا توفر العلم بالأحد ائتم أحد أركان السرقة وهو الأحد حمية وحتى
إذا أمكن القول بأن علم الصغير والمجنون والسكران غير معتبر فإن هذا العلم غير
المعتبر يكون شبهة تدرأ الحد فلا يقطع الحائى ويكتفى فى عقابه بالتمرير

وتمكين الحائى من الشيء أو السماح له بدخول محل المسروق فى حكم تسليم

الشيء المسروق إلى الخافى فالسرقة التي تقع من العبال أو الخدم والبرلاء وما أشبهه لا قطع فيها إذا كانت السرقة واقعة على شيء في الخل الذي يعمل فيه الخادم أو العامل أو مدخله البريل أو في الخلات المصرح لم يدخولها لأن الإذن للعامل والخادم والردل بدخول الخل بمطل الحرر فيكون الأحاد أحداً من غير حرر ومن ثم لا تتم شروط الأحاد حمية وتكون السرقة سرقة مال غير محرر ولا قطع في سرقة المال غير الحرر وإنما فيها التعرير وسنعود للكلام على هذه النقطة بتوسع بمناسبة الكلام عن الحرر

وإذا أحد المكلف بنقل الأشياء بمص ما كلف بنقله فعليه لاستئجار سرقة في الشريعة الإسلامية وإنما يعتبر تديداً لأنه تسلم الشيء بمقتضى عقد من عقود الأمانة ، وإذا فرض أنه تسلمه بغير عقد فإن التسليم في ذاته يمنع من تكون ركن الأحاد حمية لأن التسليم يقتضي العلم بالأحد وشرط الأحاد حمية أن يتم دون علم ورصاء المحي عليه بالعقوبة إذن على أي فرض هي عقوبة التعرير وكل جريمة عقوبتها التعرير في الشريعة الإسلامية نصح للهيئة التشريعية أن تجعلها في حكم جريمة أخرى إذا اتصفت ذلك بمصلحة عامة فيصح اعتبار الاحتلاس الحاصل عن محترق النقل في حكم السرقة وإن كانت القواعد العامة تجعله تديداً ومن هذا يتبين أنه لا اختلاف بين الشريعة والقانون المصري في هذه النقطة لأن القواعد القانونية العامة ذاتها تحمل الجريمة تديداً ولكن للمشرع إعطاؤها حكم السرقة أو اعتبر الفعل سرقة تشديداً على محترق النقل ولم يعتبر التسليم الحاصل للخاص مع أن التسليم يمنع من تكون ركن الاحتلاس طبقاً للقانون ، والاحتلاس في القانون مقابل الأحاد حمية في الشريعة كما مقابل الاحتلاس في الشريعة أيضاً

و يشترط ليكون الأحاد تاماً قطع فيه أن لا يكون في عام الحاجة ورمس القحط لأن الضرورة تنبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فإذا سرق المحتاج ما مأ كله فلا قطع عليه لأنه كالمصطر وقد روى عن متحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا قطع في حاجة مصطر » ويشترط في الأحاد أن لا يحد ما شتره أو لا يحد

ما يشتري به وأن لا يأخذ أكثر من حاجته^(١)

فأما الواحد لما أكله أو الواحد لما نشترى به وما يشتريه عليه القطع وإن كان بالنفس العالي

والقاعدة في الشرمة أن المصطر أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره إذا لم يكن في حاجة إليه وإن احتاج الأمر إلى قتال قاتله عليه فإن قتل المصطر قتاله مستول حنائياً عن قتله ولا يعتد في حاله دفاع وإن قتله المصطر فهو هدر لأنه طالم قتاله المصطر فأشبه القتال ولكن ليس للمصطر أن يسرق شيئاً أو أن يقاتل على شيء كلما استطاع أن يأخذه شراء أو استراصاء مهما تعالى صاحب الشيء في الثمن لأن المصطر لا يلزمه شرعاً إلا ثمن المثل^(٢)

ويشترط أو حبيصة ليكون الأحـد تاماً يقطع فيه أن يكون الأحـد في دار المدل فلا قطع عنده على من سرق في دار الحرب أو دار المعنى ولو كان المعنى عليه والحائى من أهل دار المدل لأن السرقة تقع في مكان لا ولاية للإمام عليه والقضاء بالمعقوبة يقتضى الولاية على مكان الجريمة ومن ثم لا تقتدر السرقة في دار الحرب أو دار المعنى سداً لوجوب القطـ^(٣)

هذا ويتفق مذهب الشيعة الرديّة مع مذهب أى حبيصة في هذه المسألة^(٤)
أما المذهب الطاهري فيتفق مع مذهب الأئمة الثلاثة^(٥) ومذهب أى حبيصة يخالف للمذاهب الأخرى في هذه الناحية حيث يرى نقيه الفقهاء قطع السارق على السرقة في دار الحرب أو دار المعنى^(٦) ويرى أى حبيصة ومحمد أن لا يقطع المستأنس

(١) المهدب ج ٢ ص ٢٩٩ - كاف الفلاح ج ٤ ص ٨٣ - المعنى ج ١٠ ص ٢٨٨
المحل ج ١١ ص ٣٤٣ - شرح مع النذر ج ٤ ص ٢٢٩

(٢) المعنى ج ١١ ص ٨ - أسى المطالب ج ١ ص ٥٧٢ - مواهب ج ٣ ص ٢٤٣
حاشية ابن عابد ج ٥ ص ٢٩٦

(٣) مشائخ ج ٧ ص ٨

(٤) شرح الأرهاف ج ٤ ص ٣٣٤ ، ٥٥٢

(٥) المحل ج ١١ ص ٣٦ وما بعدها

(٦) مواهب ج ٣ ص ٣٥٥ ، ٣٦٥ - اللؤلؤ ج ١٦ ص ٩١ - مهذب ج ٢ ص ٢٨٩ ، ٣٥٨ - المعنى ج ١ ص ٤٣٩ ، ٥٣٧ - راجع الترميم الحائى ج ١ ص ٢٨٠ ، ٢٨٩

في سرقة مال للسلم أو الذي لأنه أحسنه على اعتقاد الإباحة ولأنه لم يلتزم
 أحكام الإسلام وعند أبي يوسف قطع^(١) ويرى مالك قطع للمتأمين وكل
 معاهد^(٢) وحججه أن حد القطع لله^(٣) وفي مذهب الشافعي وأحمد ثلاثة آراء
 أحدهم وهو المرحوم شافعي مع رأي أبي حنيفة ، والثاني وهو الراجح يتفق مع
 رأي مالك^(٤) والثالث بأنه إذا اشترط قطعه للسرقة قطع لأنه يصح
 ما ترمي للأحكام على أن القاتلين يعدم قطع للمتأمين يسلمون بأنه لا قطع
 في سرقة ماله^(٥)

الركن الثاني

أن يكون المأخوذ مالا

٦٠٤ — يجب أن يكون الشيء المسروق مالا ، ولا محل للسرقة في
 الوقت الحاضر إلا للمال أما قبل إبطال الرق فكان السيد والإماء والشرعية
 محلا للسرقة باعتبارهم مالا من وجه يمكن التصرف فيه ككل مال ، وإن كانوا
 من وجه آخر آدميين وهكذا كان الشأن في القوايين الوصية أنصا أما بعد
 إبطال الرق فلا يمكن أن يكون الإنسان محلا للسرقة عند أبي حنيفة والشافعي
 وأحمد وهذا رأي في مذهب الشيعة الرندية أما مالك والظاهرية فيرون أن
 الطفل غير المميز محل للسرقة ولو كان حراً وعلى من أحده عقوبة القطع كسارق
 المال وهذا رأي آخر في مذهب الشيعة الرندية ، ومع أن هؤلاء يعترفون
 بأن السرقة لا تقع إلا على المال فإنهم يستثنون الطفل غير المميز ويحملون

(١) منائح الصائغ ص ٧١ (٢) المدونة ١٦ ص ٧٥
 (٣) مواهب ص ٦٠ ص ٣١٢ (٤) المصحح ١ ص ٧٧٦ - كشف القناع ص
 ٨٥ - بهانه المحاجح ٧ ص ٢٤
 (٥) بهانه المحاجح ٧ ص ٤٤ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٠

حطه في حكم سرقة المال^(١)

٦٠٥ - وشترط في اللال للسروق شروط يجب توافرها جميعاً ليقطع فيه السارق وهذه الشروط هي (١) أن يكون مالا منقولاً (٢) أن يكون مالا منقولاً (٣) أن يكون مالا محرراً (٤) أن يملك المال بصفا

٦٠٦ - أو أنه يكون ماله منقولاً يجب أن تقع السرقة على مال منقول لأن السرقة تقتضي قتل الشيء وإحراجه من حرره وقوله من «حيازة الخي عليه إلى حيازة الجاني وهذا لا يمكن إلا في المنقولات هي طبيعتها التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر

ويعتبر المال للسروق منقولاً كلما كان قابلاً للنقل وليس من الضروري أن يكون المال منقولاً طبيعته بل يكفي أن يصير منقولاً بفعل الجاني أو بفعل غيره ، فمن استل أحشائاً من سقف منزل أو هدم حائطاً وأحد من أقاصه هو سارق لمنقول ولو أن المنزل يعتبر عقاراً لأن سل الأحشاش وهدم الحائط يحمل الأحشاش والأقاص منقولة والأرض عقار طبيعتها فمن أحد منها تراباً أو أحجاراً أو أحد من حوضها غماً أو معادن أو ما أشبه يعتبر سارقاً لمنقول^(٢)

وشترط أن يكون المنقول مالياً كالنقود والأحشاش، ويستوى أن يكون المنقول صلماً كالخديد أو سائلاً كالماء أو عارناً كعمار الاستصاح ، أما الأموال المصنوعة فلا يمكن أن تكون محللاً للسرقة لأنها حقوق محرمة وليست قابلة لطبيعتها للنقل من مكان لآخر سواء كانت حقوقاً شخصية أو عينية ، ولا شك

(١) شرح الزرعاقي ح ٨ من ٩٤ ، ٣ - المحل - ١١ من ٣٣٧ - شرح الارهاق ح ٤ من ٣٦٩ - بدائع الصائغ ح ٧ من ٦٧ - أسنى المطالب - بهاء المحام ح ٧ من ٤٣٨ - المحل - ١ من ٢٤٥

(٢) أسنى المطالب ح ٤ من ١٤٧ - كشف المصاح ح ٤ من ٨٣ - شرح الزرعاقي ح ٨ من ١٢ - بدائع الصائغ ح ٧ من ٦٨ ، ٦٩

أن الأوراق للثبته لهذه الحقوق للسوة تنصرف ذاتها مقولا ومن ثم يمكن سرقتها وتقع السرقة في هذه الحالة على الأوراق لاعلى مانقصه من حقوق وليس في الشريعة ما يمنع من أن تكون القوى الطبيعية والأشياء المباهة أصلا محلا للسرقة كالصوء والحرارة والبرودة والماء والهواء والعرة في ذلك كله وأشباهه بإمكان اختيار الشيء والتسلط عليه فكل من استقطع أن يختار شيئا من هذه الأشياء للمباحة الأصل يصح مالكها لها وإن كان اختيار هذه الأشياء وأمتانها والتسلط عليها يجعلها مقولا بماق على سرقتها كما يعاقب على سرقة أى مقول آخر وعلى هذا فليس ثمة ما يمنع من اعتبار الكهر ماء محلا للسرقة لأن اختيارها والتسلط عليها ونقلها من مكان إلى آخر في حيز الإمكان

٦٠٧ - ثانيا أنه كمونه ماله صغوما - بصفة مطلقة فإن كانت قيمته نسبية فلا قطع في سرقة والعقوبة عليه التبرير والحلم الحرير مثلا لاقية لها عند السلم ولكن لها قيمتها عند غير المسلم ومن ثم كانت قيمتهما نسبية لا مطلقة وهذا النقص في القيمة هو الذي منع من القطع لأنه شبهة ووجه الشبهة عدم المالية أو عدم التقوم ، والحدود تدرأ بالشبهات وستوى أن يكون صاحب المال مسلما أو غير مسلم وأن يكون السارق مسلما أو غير مسلم لأن العرة ليست بالمالك أو السارق وإنما العرة بتقوم للمال أو عدم تقومه^(١)

وتعير للمال التقوم هو ما يعر به الجمعية أما الأئمة الثلاثة فيعتبرون عن هذا المعنى عبارة للمال المحترم ، وشترط الردية أن يكون المال مما يجوز تملكه والظاهر يرون صبرون بمثل هذا التعبير فيقولون مال له قيمة ومال لاقية له^(٢) وكل هذه العبارات تؤدي معنى واحدا

(١) بدائع الصنائع - ٧ ص ٦٩ - بهانه المحتاج - ٧ ص ٢٩ - أسى الطالب - ٤ ص ١٣٩ - شرح الرضا - ٨ ص ٩٧ - المعنى ح ١ ص ٢٨٢ - كفاف القاع - ٤ ص ٧٧ - شرح الارهاز - ٤ ص ٣٦٥
(٢) المحلى - ١١ ص ٣٣٤

ويشترط أو حبيصة فوق شرط التقوم أن يكون الشيء المسروق مما يتموله الناس ويمدونه مالا يصنعون به ، لأن ذلك يشتر سرته وحظره عندهم فإن كان مما يتموله الناس فهو تافه وحقيق وحسنه في ذلك حديث عائشة رضى الله عنها « لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه »^(١)

ويجعل أو حبيصة التافهة شبهة في المال تدرأ الحد عن سارقه وتوجب التعرير بدلا من القطع . ويترتب على رأيه هذا أن لا قطع في اللص والحشيش والقص والحطب وأشابهها ، لأن الناس لا يتولون هذه الأشياء عادة ولا يصوبون بها العلم عرتها وقلة حظرها ويمدون الصن بها من باب الحساسة فهذا مصدر تافهاتها ، كذلك لا قطع عند أنى حبيصة في سرقة التراب والطين والحصى واللص والجار وما شابهها لصاهاها^(٢)

ومعتمد أو حبيصة على عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التافه من الشيء غير التافه ، على أنه يسلم بأن الشيء التافه قد يصح للصناعة ذا قيمة كالقص يصح منه الشاب ، فإذا أحرقت الصناعة الشيء التافه عن تافهته كان القطع واحداً في سرقة^(٣)

ولكن أما يوسف من فقهاء مذهب أبى حبيصة يرى القطع في كل مال محرر تملح قيمته نصاً إلا التراب والسرحين وفي رواية أخرى عنه إلا في الماء والتراب والطين والحصى والمعروف لأن السارق يسرق مالا متقوماً من حرر لا شبهة فيه ودليل للمالية والتقوم هو أولاً حوار بيع المال وشرائه وهو ثانياً وحب صمان القيمة على عاصب المال ، فكل ما حار بيحه وشراؤه ووجب على عاصبه صمانه فهو مال متقوم يقطع فيه إذا سرق من حرره

(١) منافع المصالح - ٧ ص ٦٧

(٢) منافع المصالح - ٧ ص ٦٧ ، ٦٨ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٢٦

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٢ منافع المصالح - ٧ ص ٦٨

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٧

(٥) - التصرع الحائى الإسلامى ٢

ويرى أبو حنيفة ومعه محمد من هباء الذهب أن كل ما يوجد حسه تاهها
وساخاً فلا قطع فيه ، لأن كل ما كان كذلك فلا عر له ولا حطر ولا يحموله الناس .
ولكن غيرها من هباء الذهب يرون الاعتقاد على الصلابة دون الإباحة لأن
الذهب والفضة والآلئ والحواهر مباحة الخس ولا شك أن فيها القطع ^(١)
ويرى أبو حنيفة أن لا قطع في سرقة ميتة أو حياها لا سدام المالية أي لأنها
لا تعتبر مالا ، ولا في سرقة كتب لا خلاف العلماء في ماليتها ، ولا في أدوات
اللاهي من طبل ودف ومرمار ومحوها لأن هذه الأشياء مما لا يحموله الناس عادة
أو لأن في ماليتها قصور لكراهة الاشتغال بها ^(٢)

وعند أبي حنيفة أن لا قطع في سرقة طير ولا صيد وحشاً كان أو غيره
ولا فيما علم من الحوارج كالناري والصقر لأن الطيور والوحوش مباحة الأصل
ولا يتم إحراقها في الناس عادة ولأنها تأتي من طريق الاصطياد وهو مباح فصلا
عن أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم « الصيد لمن أحله » يورث شبهة والقطع
يبدىء بالشبهة كذلك فإن الرسول قال « لا قطع في الطير » ^(٣)

كذلك يرى أبو حنيفة أن لا قطع فيما لا يحمل الادحار ويتسارع إليه العساد
ولا يبقى من سنة إلى سنة . فلا قطع عند في سرقة الطعام الرطب والبقول
والفواكه الرطبة واللحم والحر والرياحين وما أشبه ، ولا قطع في سرقة شطرح
ذهب أو فضة أو صليب أو صم لأنه يتأول أن السارق يأخذها لكسرها ، أما
البرام التي عليها تماثيل فيقطع فيها لأنها لا تعتبر عادة فلا تأويل له في الأحد
المنع من الصادة ^(٤) .

لأن ما لا يحمل الادحار يقل حطره عند الناس فيعتبر تاهها ولا قطع عند

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٦ - منافع الصالح - ٧ ص ٦٩

(٢) شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٣٢ - منافع الصالح - ٧ ص ٦٧

(٣) منافع الصالح - ٧ ص ٦٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٣٢

(٤) منافع الصالح - ٧ ص ٧٢ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٣٠ ، ٢٣١

أنى حبيبة فى سرقة المصحف وكشف الأحاديث واللغة والشعر لأنها تدحر للقراءة لا للتمول ويقصد منها الوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا والعمل به ولكن أنا يوسف يرى القطع وهذه حبيبا كلها نلت بصاها لأن الناس يدحرونها ويعدونها من هائس الأموال ، أما دفتر الحساب والبقاير البيضاء فلا خلاف فى للذهب على أن فيها القطع إذا نلت بصاها لأن المقصود فيها هو الورق الأبيض^(١)

وربى أوحبيبة أن لا قطع فى سرقة ما يتبع ما لا قطع فيه كالحلية على المصحف تلعب بصاها وكسرقة آية فيها حر وقيمة الآية تريد على النصاب ولكن أنا يوسف يحالعه ويرى القطع وهو مذهب مالك والشافعى^(٢)

ولكن أنا يوسف من فقهاء المذهب يخالف أنا حبيبة ويرى القطع فيما لا يحتل الادحار ويتسارع إليه العساد لأن السرقة وقعت على مال مقوم فيه حر لا شبهة فيه ودليل للمالية والتقوم هو حوار البيع والشراء فى المال ووحوب ضمان القيمة على عاصه ومثله^(٣)

ويطبق أوحبيبة المدأ السابق تطبيقاً واسعاً فيرى أن سرقة الثمار المعلقة فى أشعارها أو يحيلها لا قطع فيها ولو كانت محررة محاطة أو محاطة لأن الثمر ما دام فى شعره يتسارع إليه العساد فإذا قطع الثمر ووضع فى جرن ثم سرق سد ذلك فإن كان قد استحكم حوافه فيه القطع لأنه صار قابلاً للادحار ولا يتسارع إليه العساد بالحاف ، وإن لم يكن استحكم حوافه فلا قطع فيه لأنه مما يتسارع إليه العساد ولا يقبل الادحار محالته الراحة ، ويستعين أوحبيبة فى تأييد رأيه بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع فى ثمر ولا كثر حتى يؤوبه الخرس فإذا آواه ملع ثم الحى فيه القطع »

(١) منافع الصالح - ٢ ص ٦٨

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣١

(٣) منافع الصالح - ٢ ص ٦٩ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٢٧

والمحصولات الزراعية كالقمح والشعير والبردة هي عملة الثمر المعلق عند
 أى حبيبة فلا قطع فيها حتى يؤويه الجرس ويستحكم حفافها وهذا يتفق مع ما روى
 عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أنه سئل عن الثمر المعلق فقال « من أصاب حبيبة
 من دى حاحة غير متعدد حبيبة فلا شيء عليه ومن أخرج شيء منه فعليه عرامة
 مثله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرس فلعن ثمن الخس فعليه القلع »^(١)
 والعاكفة الياسة التي تنقى من سه إلى سنة فيها القلع عند أى حبيبة فإن
 لم تكن تنقى من سنة إلى سنة فلا قطع فيها لأنها تعتبر مما لا يقلل الادحار
 ويتسارع إليه الفساد

ولا يقطع أبو حبيبة في السمك طرماً كان أو ملحاً ، لأن الطرى يتسارع إليه
 الفساد والمالح مال تافه مباح الأصل ، ولا يقطع كذلك في اللب لأنه يتسارع
 إليه الفساد ولكنه يقطع في الحل لأنه لا يتسارع إليه الفساد ، ويقطع في الذهب
 والفضة والجواهر والآلئ وفي الحبوب الخافة كلها وفي الطيب والعود والمسك
 وما أشبهه ، ويقطع في الكتان والصوف وما أشبهه ، كما يقطع في الحديد والحاس
 والرخاص وما أشبهه ، سواء كانت آنية أو مادة حامية وهكذا يستطيع أن يميز
 أن أبا حبيبة يعول في عدم القلع على شيئين أولهما التعمية وعدم المالية ، ويعتبر
 الشيء تافهاً عند أى حبيبة إذا كان مما لا يؤوله الناس كالميتة أو كان مما لا يصح
 به الناس لعدم عرته وقلة خطره عندهم كالنخل والحطب أو كان مما يتسارع إليه
 الفساد ولا يحتمل الادحار من سنة إلى سنة ثانيهما : عدم التعمية فكلاً كان
 المال متقوماً بعمه مطلقاً وغير تافه فعليه القلع فإذا لم يكن متقوماً فلا قطع فيه
 كالخمر والحزير فلا قطع فيها لعدم التعمية^(٢)

وملاحظ أن إباحة الخس في ذاتها لا تمنع من القلع إذا لم يكن المال تافهاً
 كالذهب والفضة فكلاهما مباح الأصل ولكنه لما لم يكن تافهاً وح فيه القلع

(١) شرح فتح المديح ج ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ - نتائج الصائغ ج ٧ ص ٦٩

(٢) نتائج الصائغ ص ٦٩ ، ٧

أما إذا كان للال تامهاً كالسمك واللح فلا قطع فيه لتماهته فالمرة في القطع وعنده
التماهة وليست بإباحة الخس ، وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أبي
حبيبة ^(١)

ولا يرى قضاء للذاهب الأخرى رأى أبي حبيبة في أن التماهة تمنع من القطع
والقاعدة العامة عدم أن كل ما يمكن تملكه ويجوز بيعه وأحد الموصى عنه
يجب القطع في مرقته ^(٢) ولكمهم احتلفوا في تطبيق هذه القاعدة وسبب فيما
على حدود هذا الاختلاف ، فمالك يرى القطع في كل مال أيا كان ولو كان محترقاً
في نظر الناس كالأه والخطب ومحو ذلك مما أصله مناح للناس لأنه متبول ويجوز
تملكه ويجوز بيعه وأحد الموصى عنه ويستوى بعد ذلك أن يكون مناحاً
للناس أو غير مناح مادام الخى عليه قد حاربه في حوره الخاص كما يستوى
أن يكون معرضاً للمصاد أو غير معرض ^(٣)

ويرى مالك القطع في سرقة الخوارج طيوراً أو سباعاً إذا بلغت قيمة أحدها
النصاب ولو كانت لا تبلغ هذه القيمة إلا لتعليقها الصيد لأن تعليق الصيد مفعلة
شرعية فإذا لم تكن معللة بالقطع إذا بلغت قيمة لحم الطير وريشه النصاب، وإذا
بلغت قيمة حلد السم النصاب ولا تراعى قيمة لحم السم لكراهته أو لقول
محرمته وعلى هذا فسارق حلد السم يقطع وسارق لحمه فقط لا يقطع ^(٤)

ويرى القطع في حلد الليته سواء كانت لليته مما يؤكل أو لا يؤكل، ولكن
بعد الدمع وشروط أن يرد النباع في قيمة الحلد نصاً وإلا فلا قطع ^(٥)

ولا يرى مالك القطع في الطيور المحمية كاللبل والنماء وأشباهها إلا إذا
كان لحمها وريشها يساوى نصاباً فإن كانت لا تساوى النصاب إلا لإحانتها فلا
قطع لأن الإحانة ليست مفعلة شرعية ^(٦)

(١) منافع الصائغ ح ٧ ص ٦٩ - شرح مع المذير - ٤ ص ٢٢٦

(٢) بداية المجتهد - ٢ ص ٣٦٧ (٣) شرح الرقائ ح ٨ ص ٩٥

(٤) شرح الرقائ ح ٨ ص ٩٥ (٥) شرح الرقائ - ٨ ص ٩٥

(٦) شرح الرقائ ح ٨ ص ٩٦

ولا قطع عند مالك في مال غير محترم كالخمر ولحم الخنزير ولو سرقها دمي
مها بلمت قيمتها ، وكأدوات للدهن فلا قطع فيها إلا إذا بلمت قيمتها نصاً
بعد كسرهما (١)

ولا قطع في سرقة الكلب معلماً أو غير معلّم منها بلمت قيمته لحرمته ثمه .
ولا قطع في الثمر الملقق عند مالك ولا في الررع قل حصده فإذا حد الثمر
وحصد الررع فلا قطع في السرقة إلا إذا وصع في الخرين على رأى أو كدس أكواء
بعد حصده حتى يصير كالشيء الواحد .

وإذا كانت الثمار في ستان عليه حائط وله علق فسرق منها وهي لا تزال
معلقة في الشجر فيها القطع على رأى ولا قطع فيها على رأى آخر ، والقائلون
بالقطع يمتحنون بأن الثمار أصبحت في حرر ، وإذا كانت الشجرة المثمرة في داخل
الدار فالسرقة من ثمرها الملقق ، فيها القطع بلا خلاف لأن السرقة من حرر (٢)
وإذا سرق ما ليس فيه قطع حالة كونه متصلاً بما فيه القطع اعتبرت قيمة
ما فيه القطع ، وإذا بلع بصاناً قطع السارق كسرقة الخمر في إناء من الذهب ،
فالخمر لا قطع فيها ولكن إناء الذهب فيه القطع إذا بلمت قيمته بدين الخمر بصاناً (٣)
ويقطع مالك في سرقة المصحف لأنه مال مملوك ومحور بيعه (٤) أما الشيء
فدفعه لا يكاد يختلف شيئاً عن منه مال مالك إذ يرى القطع في كل مال ولو كان
محقراً كالخبط والحشيش والثراب وماسح الأصل كالصيد والطيور وللاء أو مرسماً
لثلب كالطعام والثمار والعاكمة

ويرى القطع في المصحف والكتب العلمية والأدبية النافعة المأخوذة فإذا لم
تكن مساحة قوم ورقها وحلدها فإن لما بصاناً قطع به السارق (٥)
ولا يقطع الشامي في مال غير محترم أي غير متقوم كالخمر والخمر والكلب

(١) شرح الرواق ح ٨ ص ٩٧ (٢) شرح الرواق ح ٨ ص ١٠٥

(٣) شرح الرواق ح ٨ ص ٩٧ (٤) للدوم ح ١٦ ص ٧٧

(٥) أسى المطالب ح ٤ ص ١٤١

وجلد الميتة قبل دمه ^(١) ولا يقطع الشاهى في الثمر للملق حتى يؤويه الحرين فإذا آواه الحرين ففيه القطع ، ويقطع الشاهى في آلات القهر وفي آية الذهب والنقصة إذا ملئت قيمة للمسروق بصلها سد كسره أو إصداه ^(٢) . وإذا سرق السارق ما لا قطع فيه متصلاً بما فيه قطع اعتبرت قيمة ما فيه القطع دون ما لا قطع فيه ^(٣)

والقاعدة في مذهب أحمد أن القطع واحد في كل مال مع النظر عما إذا كان تافهاً أو مساح الأصل أو معرضاً للتلف ولكهم يستثنون من هذه القاعدة .
١ - الماء مسروق للاء لا قطع عليها لأنه مما لا يتحول عادة أى أنه لا يساق ولا يشتري في العادة

٢ - الكدز والملمح وفيهما خلاف فمعص فهما للذهب يرون القطع فيهما لأنهما مما يتحول عادة والمعص لا يرى القطع فيهما لأنهما مما ورد بالشرع باشتراك الناس فيه
٣ - الثلج ويرى المعص القطع فيه لأنه يتحول عادة ، ويرى المعص أن لا قطع فيه لأنه ماء حامد فبأحد حكمي الماء

٤ - التراب وحكمه أنه إذا كانت تقل الرعات فيه كالذى يمد للتطين والبناء فلا قطع فيه لأنه لا يتحول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرضي الذى يمد للدواء أو السبل أو الصنع احتمل وجهين أحدهما لا قطع فيه لأنه من حسن ما لا يتحول أشبه بالماء والثاني فيه القطع لأنه يتحول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فأشبهه العمود الهندى ، ولكن ما يصنع من التراب كاللبن والحجار فيه القطع لأنه يتحول عادة

٥ - السرمين لا قطع فيه لأنه إن كان محصاً فلا قيمة له وإن كان طاهراً

(١) أسى المطالب ٤ من ١٣٩ - نهاية المحتاج ٧ من ٤٢١

(٢) أسى المطالب ح ٤ من ١٣٩ - نهاية المحتاج ٧ من ٤٢١

(٣) أسى المطالب ٤ من ١٣٩ - نهاية المحتاج ٧ من ٤٢١

فلا يسهول عادة ولا تسكثر الرضعات فيه^(١) ويقطع الشافعي ومالك في السرجين الطاهر وفي كل الأشياء السابقة أما أبو حنيفة فلا يقطع في شيء منها

٦ - المصحف - يرى النعمان أن لا يقطع في سرقة وهو قول أبي حنيفة لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يمحور أحد الموصى عنه ، ويرى النعمان وجوب القطع لأنه مال متقوم وهو رأى مالك والشافعي وإذا كان المصحف محلي عملية تلحق بصاناً وحدها فصعب من لا يرى القطع بسرقة المصحف لا يقطع في الحلية لأنها تابعة لما لا يقطع في سرقة ، وبمعهم يرى القطع لأنه سرق بصاناً من الخلق فوجب قطعه كالأمر سرقة معزداً ولا خلاف في مذهب أحمد على القطع في سرقة كتب الفقه والحدث وصائر العلوم الشرعية^(٢)

٧ - الثمر والكسرة - فلا يقطع في الثمار المتعلقة ولا في سرقة الكثر وهو حار النحل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يقطع في ثمر ولا في كثر » وإذا أحيط الاستان بسور فلا يقطع فيما سرق منه لكن إذا كانت محلة أو شعرة في دار محررة فسرق من ثمارها بصاناً فعليه القطع لأنها سرقة من حر^(٣)

٨ - سرقة المحرم وأدوات اللهو لا يقطع في سرقة محرم كالخمر والحبرير والميتة ونحوها سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً ، وأما آلات اللهو كالطنبور والمرمار والشمانة فلا يقطع فيها وإن ملعت قيمتها بعد كسرها بصاناً لأنها آلة للمصيبة بالإجماع فلا يقطع في سرقتها كالخمر ولأنه حقاؤه أحدها لكسرها فكان ذلك شبهة تمنع القطع فإن كانت عليها حلية تلحق بصاناً فلا يقطع فيها على رأى وفيها القطع على رأى آخر

وإذا سرق صليبا من ذهب أو فضة فلا يقطع فيه على رأى وهو متفق مع ما يراه أبو حنيفة وفيه القطع على رأى آخر وهو مذهب مالك والشافعي والمفروض أن تكون قيمة الصليب بعد كسرها بصاناً فإن كانت أقل من

(١) المي - ١ ص ٢٤٧ (٢) المي - ١٠ ص ٢٤٩

(٣) المي - ١ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣

النصاب فلا خلاف في المذهب على عدم الققطع

وإن سرق آية من الذهب أو الفضة قيمتها نصاب سد الكسر فيها الققطع وإذا اتصل بالاقطع فيه بما فيه الققطع في المذهب رأيان . الأول لا قطع فيها ولو بلغ نصابا وحده لأنه تابع لما لا قطع فيه وهو مذهب أبي حنيفة والرأي الثاني فيه الققطع إذا بلغ نصابا وحده وهو مذهب مالك والشافعي ^(١)

ومذهب الشيعة الزيدية قريب من مذهب مالك والشافعي فصدح أن المال المسروق يساقب عليه بالقطع إذا كان مما يحور للمحى عليه تملكه في الحال فإذا لم يكن يحور له أن يملكه كالخمر والحريز والكلب والميتة وغيرها فلا قطع فيه إذا سرقه من مسلم أما إذا سرقه من دمي فلا قطع إذا سرقه من بلد ليس للدمى سكناء فإذا سرقه من بلد لم سكناء فهناك خلاف في الققطع ^(٢) ويرى الزيدون أن لا قطع في سرقة البات أو في أحده من سنته ولا فرق بين أن يكون شعرا أو رعا ^(٣)

ومذهب الطاهريين على الققطع في سرقة المال أيا كان سواء كان ناهيا أو مباح الأصل أو معرضا للتلف وهم يرون الققطع في سرقة كل ثمر وكل كثر مملقا كان في شجره أو محرورا أو في حريز أو في غير حريز ويرون الققطع في كل طعام كان مما يفسد أو لا يفسد ويرون الققطع في الرزع إذا أحسد من فداه أو هو مأثره ^(٤)

ويرى الطاهريون الققطع في سرقة الطير كلما كان مملوكا للمحى عليه وفي سرقة الصيد كلما تملكه المحى عليه ^(٥)

(١) المص ح ١ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ - كشف الصاع ح ٤ ص ٧٨

(٢) سرح الأرها ح ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦

(٣) سرح الأرها ح ٤ ص ٣٦٩

(٤) المحل ح ١١ ص ٣٣٢ (٥) المحل ح ١١ ص ٣٣٣ ، ٣٤٣ .

ويروى القطع على من سرق مصحفاً أو كتباً من كتب العلوم^(١)
ويروى القطع على من سرق صليفاً أو قصة أو دها ومن سرق دراهم فيها
صور وأصنام إذا بلغت قيمتها بصا من الكسر^(٢).

ولكن الظاهر من لا يروى القطع في سرقة الجرو والخبر وأما المبتدعة فملعون
فيها لأن حلالها باق على ملك صاحبها يذمه فيصع به ويبيمه^(٣) وظاهر من هذا
أن الظاهريين يروى ما يراه مالك والشافعي من قطع السارق إذا سرق ما يجب
فيه القطع متصلاً بما لا يحويه القطع.

٦٠٨ - ثالثاً - أنه يكون المال محرراً يشترط جميع فضاء الأمصار
الذين تدور عليهم الفتوى أن يكون المال محرراً لوجوب القطع في سرقة
ولا يحالهم في ذلك إلا الظاهريون وطائفة من أهل الحديث حيث يروى القطع
على السارق إذا سرق بصا ولو من غير حرر وأن اشتراط الحرر باطل بيقين
لاشك فيه وشرح لما مآذن الله تعالى به^(٤)

والأصل في اشتراط الحرر عند من بشرطه ما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن رافع بن خديج أنه قال « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه الخمسة
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الثمر الملق قال « من أصاب منه نية من دى حاجة غير متجدد حمية فلا شيء
عليه ومن حرج شيء فعليه عرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن
نؤويه الحرس فبلغ ثمن الخن فعليه القلع » رواه النسائي وأبو داود وفي رواية
قال سمعت رجلاً من مريّة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحرية التي
توحد في مراتبها قال « فيها ثمنها مرتين وصرى كمال وما أحد من عطفه فيه
القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن الخن » قال يارسول الله فالتار وما أحد منها
في أكامها قال « من أحد نعمة ولم يتجدد حمية فليس عليه شيء ، ومن احتمل
عليه ثمة مرتين وصرى كمال وما أحد من أحراره فيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ

(١) المحل ج ١١ ص ٣٣٧ (٢) المحل ج ١١ ص ٣٣٨

(٣) المحل ج ١١ ص ٣٣٠ (٤) المحل ج ١١ ص ٣٣٧ - نذاه المصنف ج ٢ ص ٣٧٥

من ذلك ثمن الخن « رواه أحمد والنسائي ولاس » احة معناه وراة الله
 آخره « وما لم يبلغ ثمن الخن فيه عرامة مثليه وحلقات مكال^(١) »
 ويرى جمهور الفقهاء أن رسول الله منع القطع في الثمر الملق وحريسة الحل
 حتى إذا آواه المراح أو الحرير فاقطع فيما بلغ ثمن الخن وأنه عليه السلام علق
 القطع بأبواء المراح والحرير وللراح حرر الإبل والقر والعنم والحرير .
 الثمر يدل ذلك على أن الحرير شرط في القطع وفوق هذا فإن ركن السرقة
 هو الأخذ على سبيل الاستعفاء والأخذ من غير حرر لا يحتاج إلى استعفاء فلا
 يصح ركن السرقة كذلك فإن القطع وحسب لصيانة الأموال على أربابها قطعاً
 لأطباع السراق عن أموال الناس والأطباع إنما تميل إلى ماله حطر في القلوب
 وغير الحرير لا حطر له في القلوب عادة فلا تميل للأطباع إليه فلا حاجة إلى
 صياحه فاقطع^(٢)

٦٠٩ - ومن التفت عليه أن الحرير يوعان

١ - مرر بالسطح ومرر بعصر وهو عند مالك أما عند أبي حنيفة
 حرر المسكان هو كل نعمة معدة للأحرار بمجموعة الفحول فيها إلا بادن كالنور
 والخوايت والحميم والمساطيط وروائب اللواشي والأعنام وتشترط أوحيفة
 في الحرر بالمسكان أن يكون مكاناً مبنياً سواء كان مائة معلقاً أم مفتوحاً وسواء
 كان له باب أم لا ، لأن البناء يقصد به الأحرار كيما كان^(٣)
 ولا تشترط مالك أن تكون للرايط والروائب والحرور وللراح مبنية
 أو مسورة بل تعتبر حرراً بمجرد إعداد المسكان لحفظ المال أو الاعتقاد على حفظ

(١) دل الأوطار - ٧ ص ٣٩

(٢) بدائع الصائغ - ٧ ص ٧٣ - أسى المطالب - ٤ ص ١٤١ - المعج - ١ ص

٢٤٩ - شرح الزرقاني - ٨ ص ٩٨

(٣) بدائع الصائغ - ٧ ص ٧٣ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٦

للأل فيه دون حاجة لإحاطة المكان فيه بناء أو سور أو ما أشبه^(١)
أما عند الشافعي وأحمد فالحرر بالمكان هو كل مكان معاق معد لحفظ
للأل داخل الممران كالبيوت والدكاكين والخطائر^(٢)

لحرر المكان لا يكون كذلك عددها إلا إذا توفرت فيه شروط أولها أن
يكون في الممران فإن كان المكان خارج عمارة البلدة أو القرية أو ممصلاً
عن مائها ولو بمستان فهو ليس حرراً بالمكان الثاني أن يكون معلقاً فإذا
كان مائه مفتوحاً أو ليس له باب أو كان محاطة بقب أو تهدم حرمه فهو ليس
حرراً ، ولا يشترط أن يكون المكان مبنياً بالحجارة أو اللين بل يكفي أن
يكون بحالة تتفق مع المتعارف عليه وما حرت به المادة فالممكن تنبي من
الحجارة أو الطين أو الخشب والخطيرة قد تنبي من الطين أو الخشب أو القصب أو الخشب^(٣)
والحرر بالمكان عند الشيعة الريزية هو كل مكان محصن كالبيت والمزود
والراجح بحيث يجمع الخارج من الدحول وإن لم يجمع الداخل من الخروج ويكفي لاعتبار
المكان محصناً أن يكون عليه حدار أو حيام أو ررب أو قصب أو بيت شعر
ويجوز أن يكون حوله حندق على رأي ويحب أن يكون له باب فإذا كان
كذلك فهو حرر نفسه فإذا لم يكن عليه باب فلا يكون حرراً إلا محارص^(٤)

٢ - حرر بالمحافظ أو حرر بصره - هو عدد أي حبيبة كل مكان غير معد
للإحراق يدخل إليه بلا إذن ولا يجمع منه كالمساعد والطرق وحكمه حكم الصحراء
إن لم يكن هناك حافظ أي أنه لا يعتبر حرراً فإن كان هناك حافظ فهو حرر
ولهذا سمي حرراً بغيره حيث تتوقف صيرورته حرراً على وجود غيره وهو المحافظ^(٥)

(١) سرح الرافعي ح ٨ من ٩٨ ، ١٠٠ - المدونة ح ١٦ من ٧٩ - مناهج المعتمد
ح ٢ من ٣٧٥ (٢) المصنوع ح ١ من ٢٥ وما بعدها - كشف الصالح ح ٤ من ٨٩
أسنى المطالب ح ٤٤ من ١٤١
(٣) أسنى المطالب ح ٤ من ١٤١ ، ١٤٢ - المصنوع ح ١٠ من ٢٤٩ ، ٢٥٢ - كشف
الذائع ح ٤ من ٨١ ، ٨٢
(٤) سرح الأرمار ح ٤ من ٣٧٥ (٥) مناهج الصالح ح ٧ من ٧٣

فمن تعطلت سيارته في الطريق العام فتركها فلا حافظ عندها فهي في غير حرر وإن ترك عندها من يحفظها فهي في مكان محرر بالحفاظ ، والسعد ليس مكاناً معداً لحفظ المال ولا يتوقف التحول فيه على إذن ما فلا يعتبر حرراً بنفسه إلا فيما يتعلق بالأشياء اللازمة له كالخصر والقناديل وما أشبه من دخله للصلاة ومعه متاع موضع محواره فإن المتاع يكون محرراً بالحفاظ فإذا تركه صاحبه في للسعد فسرق فلا قطع فيه لأن للسعد ليس حرراً بنفسه ولأن الحفاظ لم يكن موحوداً وقت السرقة فلم يكن المتاع محرراً أما إذا سرق المتاع في حالة وجود الحفاظ فاقطع واحب في السرقة إذا توفرت أركانها ومن الأمثلة على ذلك حادثة صموان فقد كان دائماً في للسعد يتوسد رداءه فسرقه سارق فقطع الرسول يده أما مالك والشافعي وأحمد فيرون أن الحرر بالحفاظ هو كل مكان محرر بالحفاظ سواء كان معداً لأحرار المال كاليوت أو غير معد لحفظ المال كالمساحد والطرق والصعراء^(١)

ويرى أبو حنيفة أن ما يعتبر حرراً بنفسه لا يشترط فيه وجود الحفاظ لصيرورته حرراً ولو وحده فلا علة لوجوده بل هو والعلم سواء ، ذلك أن كل واحد من الحررين يعتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه فإذا سرق شخص من حرر بالمكان قطع سواء أكان ثمة حافظ أم لا وسواء كان الحرر له باب معلق أم لا باب له ، وإذا سرق من حرر سيده قطع إذا كان الحفاظ قرماً منه بحيث يراه سواء كان الحفاظ دائماً أم مستيقظاً لأنه يقصد الحفظ في الحالين ، ويرتب أبو حنيفة على اعتبار كل حرر بنفسه نتيجة هامة هي أن الحرر بالمكان إذا احتل « وهو لا يحتل عنده إلا بالإذن للسارق في دخول الحرر » فلا يمكن اعتباره حرراً بالحفاظ ولو كان في الحرر حافظ فعلاً^(٢)

أما الأئمة الثلاثة فلا يرون اعتبار كل حرر بنفسه ويجوز عندهم أن يكون

(١) للمصحح ١ ص ٢٥١ - أسى الطالب ٤ ص ١٤١ ، ١٤٣ - شرح الزرقات ١٠٣ ، ١٠٤
(٢) منافع الصالحين ٧ ص ٧٣ ، ٧٤

أخرى وقت واحد حرراً بالمكان وفيه حائط فإذا احتل الحرر المكان كان حرراً بالحائط ومثل ذلك أن يؤذن لشخص بدخول بيت فيسرق أمتعته عليها حائط فيقطع لأن مكان السرقة وإن لم يكن حرراً بنفسه فهو حرر بالحائط^(١) على أنها يجب أن ملاحظ أن الأئمة الثلاثة لا يتفقون على ما يحمل محرر المكان فمالك يرى أن حرر للمكان لا يحتل إلا بالإذن للشارق بدخول الحرر وهو رأى أبى حنيفة^(٢).

والظاهر أن الشيعة الزيدية ترى رأى الشافعى وأحمدى أن الحرر يطلعتع الباب والنقب والإذن^(٣)

أما الشافعى وأحمد فيريان أن الإذن بالدخول والنقب وفتح الباب كل منها يحمل محرر المكان ويحمله غير حرر ما لم يكن حائط فإنه يكون حرراً بالحائط^(٤) ويرى مالك وأبو حنيفة أن للمكان يعتبر محرراً بالحائط كلما كان الشيء المسروق واقعاً تحت تصرف الحائط ويستوى أن يكون الحائط مستقيماً أو ناقصاً لأنه وحد للخط ويقصده في الحالين^(٥) ولأن النائم عند متاعه يعتبر حائطاً له في العادة ويشترط للملكية أن يكون الحائط مميماً فإن كان صميراً أو محنواً فلا يعتبر وحده ولا يكون الشيء محرراً ولا يشترط الحفنية هذا الشرط ، ويستثنى للمالكين والحفنيون من هذه القاعدة سرقة المم في الراعى فلا قطع على سارقها لتشتت المم وصعوبة حطها أثناء الرعى على رأى للملكية ولأن

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٢ أسى للطالب ج ٤ ص ١٤٣ للمصنف ج ١ ص ٢٥١ ، ٢٥٣

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤١ (٣) شرح الأربعة ج ٤ ص ٣٧ ، ٣٧٢

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ - أسى للطالب ج ٤ ص ١٤٧ للمصنف ج ١ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩

(٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠١ وكذلك حاشية الشافعى - مدائع الصالح ج ٧ ص ٧٣ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٨٠

الراعى لا يقصد الحفظ وإنما يقصد الرعى على رأى الجمعية^(١)

ومذهب الشيعة قريب من مذهب الجمعية فهم على رأى الراحح يمترون
المكان محرراً بالحافظ إذا كان نعمة حائط سواء كان متيقظاً أو نائماً وإن كان
بعضهم يشترط أن يكون قطعاً^(٢)

أما الشافعى فيعتبر المكان محرراً بالحافظ كلما كان الحافظ من سالى به لقوته
أو لاستقامته بغيره بحيث إذا استأثت أسمع ويشترط فى الحافظ أن يكون من
المتاع الذى يحفظه وأن يديم ملاحظته والبراد من إقامة الملاحظة أن لا يشتمل
عنه سوم ولا غيره مما يشغله عن الملاحظة وللقصود الإقامة المتعارفة بالفترات
الطارئة أثناء الملاحظة لا تقدر على الأحرار على المشهور للمعرف فإذا تمهل فسرق
قطع فى الأصح وللقصود من القرب أن يقع للسروق تحت نهر الملاحظ وأن
يكون الشيء بحيث ينسب للملاحظ وأن يكون للملاحظ بحيث يراه السارق حتى
يبتنع عن السرقة إلا شغلها فإن كان فى موضع لا يراه السارق اعتبر السروق غير محرر
وإذا كان الحارس من لا يلقى به لعدم قوته أو لعدم استقامته كأن يكون
فى صحراء فلا يسمع صوته أحد فلا يعتبر الشيء محرراً وإذا نام الحارس فلا يعتبر
الشيء محرراً إلا إذا كان يلبس الشيء للسروق كعداء مثلاً أو حمامة أو يتوسده
كحلبات أو فراش أو جكء عليه أو يلبس فيه

وإذا كان هناك رحام يمنع من وقوع نهر الحارس على الشيء باستمرار
وفى أى وقت شاء اعتبر الشيء غير محرر^(٣).

ويعتبر أحد المكان محرراً بالحافظ كلما وجد فيه حائط أى كان صغيراً أو
كبيراً صليماً أو قوياً ولا يشترط فى الحافظ إلا عدم التصريط كأن بنام أو
يشتمل على الملاحظة ويجب أن يكون بحيث يقع نهره على الشيء فإذا فرط فى

(١) شرح الرزاقى وحاشية الشافعى ج ٨ ص ١٠١ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٦

(٢) شرح الأرماء ج ٤ ص ٢٧

(٣) أسنى المطالب وحاشية حبيب الرزاقى ص ١٤٢ - بهامه المصاحف ج ٧ ص ٤٢٩

وما بعدها - للهدى ج ٢ ص ٢٩٦

للملاحظة فلا حرر وكذلك إذا نام ما لم يكن متوسداً الشيء أو متسكناً عليه أو يلتفت فيه أو يلبسه^(١)

ويرى الشافعي وأحد أن الدور المنفردة عن العمران والدور التي في الناسئين والطرق والصعراء لا تعتبر حرراً بنفسها ولو كانت حصية وإنما تعتبر حرراً بالحفاظ إذا كان فيها أهلها أو حافظ ملاحظ سواء كانت معلقة أو مفتوحة فإن لم يكن بها حافظ فليست حرراً ولو كانت معلقة فإن كان بها حافظ نائم وهي معلقة فهي حرر بالحفاظ فإن كانت مفتوحة فليست حرراً^(٢)

وما يقال عن الدور ينطبق على كل الأمكنة للمدة لحفظ المال الخارجة عن العمران كالاصطبلات وحطائر المواشي والأعنام والأحران فإنها لا تعتبر حرراً بالمساكن وإنما تعتبر حرراً بالحفاظ^(٣)

واقعد قلنا من قبل إن الشافعي وأحد يشترطان في الحرر نفسه أن يكون معداً لحفظ المال دون حائط في العادة ويترتب على هذا التعريف أنهما يشتركان الحيام وللصارب وما أشبه إحراراً بالحفاظ لا بنفسها وحجتهم أن العادة حرت بأن تحرر هذه الأشياء بالحفاظ وعلى هذا فإذا نصبت الحيمة وكان فيها حافظ نائم فهي محررة به فإن لم يكن فيها نائم وكان في خارجها من ملاحظها فهي محررة وإن لم يكن فيها ولا عندها حافظ فسرقت منها شيء فقد سرق من غير حرر وهذا هو الحكم سواء صرت الحيمة بين المساكن أو في مكان بعيد عن العمران^(٤) أما مالك وأبو حنيفة فيعتبران الحيام إحراراً بنفسها فإذا صرت الحيمة فسرقت منها شيء فعليه القطع سواء كان هناك حارس أم لم يكن^(٥)

(١) كتاب النخاع ج ٤ ص ٨١ وما بعدها - الانصاف ج ١ ص ٢٥١ وما بعدها

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٣ - بهاء النخاع ج ٧ ص ٤٢٩ - للمصنف ج ١

ص ٢٥١ - كتاب النخاع ج ٤ ص ٨١

(٣) بهاء النخاع ج ٧ ص ٤٣١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٤

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٤ - كتاب النخاع ج ٤ ص ٨١ - للمصنف ج ١ ص ٢٥١

(٥) نفاة الصانع ج ٧ ص ٧٤ - شرح الررطاني ج ٨ ص ٩٩

وعند الشيعة الزيدية أن الخيام تعتبر حرراً بنفسها ما دامت مغطاة تحجب ما بداخلها فإذا كانت مملوكة وهي التي لا سحاف لها ولا تحجب ما بداخلها فلا تكون سرراً إلا بالحافظ^(١)

وما يراه الفقهاء في اعتبار المكان حرراً لنفسه ولو لم يكن به حافظ يتفق مع ما ساء به القانون المصري من التشديد في السرقة من البيوت المسكونة أو المعدة للسكن فقد شددت العقوبة للسرقة من هذه الأماكن سواء كان فيها حافظ أم لا ، كذلك يتفق القانون المصري مع ما يراه مالك وأبو حنيفة من أن الحر لا يحتل بفتح الباب أو النقب وإنما يحتل بالإذن بدخول الحر فلو سرق شخص من بيت مقفول أو مفتوح الباب فقد سرق من بيت مسكون أو معد للسكن ولكنه لو سرق من مسكن أدن له بدخوله فلا يعتبر التشديد في هذه الحالة وما يراه الشافعي وأحمد في البيوت المبنية عن العمران يقترب مما ساء به القانون المصري من البيوت والحلقات العامة فإنها لا تعتبر من المساكن إلا إذا كان بيت بها أحد

ويختلف الفقهاء القائلون بالحرر في حكم سرقة من الحر يرى أبو حنيفة في حالة سرقة الحر بالمسكن أن سارق الحر أو معصه لا يقطع لأن السرقة تقتضي الإحراج من الحر ومن الحر ليس في الحر فلا إحراج ، من سرق باب الدار أو حجارة من حائطها لا يسرق من حر ولو أنه سرق من الحر ومن يسرق بسطاطاً مصروباً وهو حر بنفسه عند أبي حنيفة لا يقطع لأنه سرق من الحر ولم يسرق من الحر بعكس ما لو كان البسطاط غير مصروب ومحواره شخص يجرسه فإن البسطاط محبوس فيه لأن السرقة تكون من حر بالحافظ^(٢). أما الأئمة الثلاثة فيرون قطع من سرق كل الحر أو معصه لأن من الحر معتبر محرراً بإقامته بالحائط محرر سائته والباب محرر نثنيته والبسطاط وهو

(١) شرح الدرر ح ٤ ص ٣٧٢

(٢) مدائع الصائم ح ٤ ص ٧٤ - شرح فتح القدير ١ ص ٢٤٦

(٣) - البصرى الحاشي الإسلامي (٢)

حرر نفسه عند مالك يحرر بإقامته فمن سرق حجارة من الخائط أو سرق باب
مدخل أو سرق المسطاط المصوب قطع في سرقته^(١)

أما إذا كان المال محرراً بالخائط فأحد الخائط ومعه المال كسرقة حمل مأم
عليه راكمه فلا قطع فيها عند الجميع لأن يد الخائط لم ترل عن الحمل فإذا استيقظ
الخائط بعد ذلك فالفعل احلاس إذا أزيلت يده عن الحمل ، وسأل أبو حنيفة
المسألة بتعليق آخر وهو أن الحمل محرر بالخائط فإذا أحدا حميما فهو كما لو سرق
أحرار الحر^(٢)

أما إذا أرل النائم عن الحمل فلم سيقظ وأحد الحمل معي سرقه يقطع فيها
عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ولكن الشافعيين اختلفوا في هذه فرأى بعضهم
القطع ولم يره البعض الآخر مع أن تطبيق قواعدهم يقتضي القول بالقطع^(٣) .

ومذهب الشيعة الريدية يتفق مع مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة فهم يرون
من سرق نفس الحر لا يقطع لأنه محرر به على غيره وليس هو في ذاته محرراً
فمن سرق الباب لا يقطع فيه إلا إذا كان مكلاً أي مركباً من داخل بحيث
يصير داخل الحر ، فإذا سرق فقد سرق من الحر^(٤)

والقائلون بالحرر متفقون على أن الحرر يطل بالإذن بدخوله وأن هذا
الإذن قد يكون صريحاً وقد تكون صمياً إلا أنهم اختلفوا فيما يعتبر إدنا ومالا يعتبر
إدناً وفيما سطل من الحرر ومالا سطل هذه هي آراء الفقهاء في الحرر واحتلافاتهم
ويمكن أن نستظهر آراء الفقهاء ومدى اختلاف آرائهم في التطبيقات الآتية .

إذا كان الإنسان مدبراً في وسط العمران فأذن لآخر بدخول هذا المدبر
فسرق منه شيئاً فبى أبو حنيفة أن لا يقطع ولو كان في الدار حافظ يحفظ الشيء

(١) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩٩ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٤٧ - المصنف ج ١ ص ٢٠٥

(٢) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٧٤ - المصنف ج ١ ص ٢٠٣ - شرح الرزقاني وحاشيته

الثنائي ص ١١

(٣) كتاب الصائغ ج ٤ ص ٨٩ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٤٢ - مدائع الصائغ ج ٧ ص ٧٣

(٤) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧

المسروق أو كان صاحب المنزل يتوعد المسروق أو ينأى عنه لأمر الدار حرر نفسها فلا تكون حرراً بالحفاظ وقد خرج من أن تكون حرراً بالإذن للسارق مدحولاً بالأحد من غير حرر ولا قطع فيه^(١).

ويرى مالك أن الإذن يخرج الدار من أن تكون حرراً نفسها ولكنها تكون حرراً بالحفاظ إذا كان هناك حافظ وإذن بالسرقة من حرر بالحفاظ وفيها القطع ويستوى أن يكون الحافظ للشيء المسروق دائماً أو متيقظاً مادام الشيء واقفاً تحت نصره^(٢).

ويرى الشافعي وأحمد ما يراه مالك من أن الدار تكون حرراً بالحفاظ إذا كان هناك حافظ للشيء المسروق شرط دوام الملاحظة على ما منى فيما سبق فإن نام الحافظ فلا يعتبر حافظاً للشيء إلا إذا توعد الشيء أو التفت إليه أو لسه^(٣) ويرأى الشيعة الريدية تنفق مع رأي مالك وإن كان بعضهم يرى رأي الشافعي وأحمد^(٤) ولا خلاف بين القائلين بأن الحرر يكون حرراً بالحفاظ وأنه لو كان الشيء المسروق بعيداً عن الحافظ ولا يقع نصره عليه فإن السرقة تكون من غير حرر ، حيث أن الدار حررت بالإذن من أن تكون حرراً نفسها ، ولأن الشيء المسروق لم يكن محرراً بحافظ ، ويمكننا أن نقس على المثل السابق كل حرر آخر مما يعتبر حرراً نفسه

وإذا أدن إنسان لآخر مدحول مدله المديد عن العمران ، فالحكم عند أى حيفة لا يختلف عن الحالة السابقة لأن البت حرر نفسه ولا فرق عند أى حيفة بين أن يكون داخل العمران أو خارجه ولأن الحرر سطل بالإذن عند أى حيفة ولو كان فيه حافظ ولأن وجود الحافظ في حرر نفسه لا اعتبار

(١) مدائع الصانع ٢ من ٧٣ ، ٧٤ - شرح فتح القدير ٤ من ٢٤١

(٢) شرح الررذالي ج ٨ من ١٠١ ، ١٤

(٣) أسنى المطالب ٤ من ١٤٢ ، ١٤٧ - المعنى ١ من ٢٥١ ، ٢٥

(٤) شرح الأزهري ج ٤ من ٣٧

له ، والحكم عند مالك لا يختلف عن الحالة السابقة لأنه لا يفرق بين الدارل
الداخلية في العمران والخارجية عنه فالبيت حرر نفسه في كل حال وإذا سفل
الحرر بالإذن فهو حرر بالحافظ كلما وجد الحافظ ، أما عند الشافعي وأحمد
فالبيت لا يعتبر أصلاً حرراً نفسه لنفسه عن العمران ، فالإذن بدخوله كمدم
الإذن لا أثر له ، ولا يقطع في السرقة من مثل هذا البيت إلا إذا كان ثمة حافظ
على التفصيل الذي سبق بيانه عندما تعرضنا للحافظ والمبيوت الخارجية عن
العمران ، والخلاصة أن البيت المعيد عن العمران لا يعتبر عند الشافعي وأحمد
حرراً بنفسه بأي حال وإنما يعتبر حرراً بالحافظ إذا وجد الحافظ^(١)

ورأى الشيعة الزيدية في هذه المسألة يتفق مع رأيهم في المسألة السابقة لأهم
لا يفرقون بين ما دخل في العمران وما خرج عنه وإذا أدن السارق إذاً خاصاً
في دخول الدار الكائنة في العمران وكان فيها عرف مقفلة أو حرائن مغلقة
فسرق من هذه العرف المقفلة أو من الحرائن فيرى أوجنتية أن لا يقطع على
السارق مادام المكان المسروق منه حرماً من الدار المأدون ودخولها لأن الدار
الواحدة حرر واحد ، والإذن بدخول بعض الحرر وهو إذن بالدخول في
الحرر ، وإذا سرق من مكان معلق فقد سرق من مكان مأدون له في دخوله
وقد سفل بالإذن أن يكون حرراً فالسرقة من غير حرر ولو كان هناك
حافظ^(٢) ورأى الشيعة الزيدية تتفق مع رأي أبي حنيفة^(٣) إلا إذا كان
حافظ فيجب انقطع

وفي مذهب مالك رأيان أحدهما يرى عدم القطع لأن الإذن سفل الحرر
والثاني يرى القطع على أن أصحاب الرأي الأول يرون القطع إذا كان ثمة حافظ^(٤)

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٣ - كتاب الصاع ج ٢ ص ٨١ - بهاء المحاج
ص ٤٢٩ - المص ج ١ ص ٢٥١

(٢) نتائج الصائغ ج ٧ ص ٧٤ (٣) شرح الارمار ج ٧ ص ٣٧٢

(٤) شرح الرزاق ج ٨ وحاشية الشافعي ص ١٤٤ ، ١٤٥

أما الشافعي وأحمد فيريان قطع السارق ولو لم يكن هناك حائط لأن الإذن لا يبطل الحرر فيما هو معلق ولم يصرح للسارق بدخوله وعلى هذا فإن الإذن إذا أسقط بعض الحرر فإنه لا يبطل البعض الآخر ومهرق أحد في حالة حصول السرقة من صيب بين ما إذا كان للصيب قد منع قراه أم لا فإن كان منعه قراه فسرقه بقدره فلا قطع عليه وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع^(١)
ومذهب الشيعة الريدية كذهب مالك والشافعي^(٢)

أما إذا كانت الدار خارج العمران فلا يختلف الحكم عند أي حبيبة ومالك والشيعة الريدية أما عند الشافعي وأحمد فلا يقطع السارق إلا إذا كان هناك حائط لأن الدار لا تقتدر عند حائط حرراً بمعسها وإما تقتدر حرراً بالحائط وإذا كان المكان المسروق منه معقلاً لحفظ المال ومما يؤذن للناس بدخوله إذناً عاماً كبيت طبيب قابل فيه مرضاه أو عالم يحاصر فيه الجمهور فسرق السارق من مكان محصور عن العامة وغير مسموح بدخوله فالحكم على المعصيل السابق بانه في البيوت للأدوين بدخولها إذناً خاصاً إلا أنهم في مذهب مالك يرون رأياً واحداً دون خلاف وهو قطع السارق ولو لم يكن حائطاً ونسعى أن نعلم أن ذلك هو حكم السرقة الحاصلة في وقت الإذن فإن حصلت في وقت غير مأدوين فيه بالدخول ومقوتها القطع حتى عند أي حبيبة^(٣)

والخلافات العامة التجارية والخلافات المدة لحفظ المسال كالحالات التجارية والمدائق والمطاعم وما أشبه، إذا سرق منها أثناء العمل فيها أي أثناء الإذن بالدخول فلا قطع في السرقة في رأي أي حبيبة ولو كان على المسروقات حارس أما إذا كانت السرقة في وقت غير مأدوين فيه بالدخول كأن كانت بعد غلق الخلل أو في الليل فهيها القطع^(٤) ويرى مالك والشافعي وأحمد القطع إذا كانت السرقة في وقت

(١) أسي المطالب ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٩ - للمق ١٠ ص ٢٥٧

(٢) شرح الأزهري ٤ ص ٣٧٢ (٣) تراجم المراجع الساجدة

(٤) شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٤٢ - منافع الصائغ ج ٧ ص ٧٤

الإذن وكان ثمة حافظ فإذا لم يكن حافظ فلا قطع إلا إذا حصلت في غير وقت الإذن ، ويرى مالك والشافعي القطع فيما يسرق من أبنية المحلات التجارية وقت الإذن ولو لم يكن عليها حافظ حاص لأنها تحفظ عادة بأعين الخيران وملاحظتهم فتعتبر محررة بالحافظ^(١)

ويعتبر الفقهاء الحمام من المحلات للمعدة لحفظ المال فهو حرر بنفسه فإذا سرق منه وقت الإذن بالدخول فلا قطع من السرقة ولو كان هناك حافظ على رأى أئى حبيبة ، وفي السرقة القطع إذا كان هناك ثمة حافظ على رأى الشافعي وأحمد ، أما مالك فيرى القطع إذا دخل السارق وقت الإذن إذا دخل بقصد السرقة ولو لم يكن هناك حافظ فإن لم يقصد السرقة ثم سرق قطع إذا كان حارس^(٢) وإذا كان المحل غير معد لحفظ المال كالمساحد فيرى أبو حبيبة أنه حرر بالحافظ ولا يكون حرراً بنفسه حتى فيما يلزم بالضرورة لأداء العرص الذي أنشئ من أحله المحل ، فحصر للمسجد وقباده وما فيه من ثريات كهربائية أو سائر أو أسلحة أو مصاحف كل ذلك إذا سرق فلا قطع فيه إلا إذا كان حافظ لأن المسجد لم يعد أصلاً لحفظ المال ، وإذا دخل أحد المصلين المسجد وترك أمتعته دون ملاحظة فلا قطع في سرقتها لأنها سرقت من غير حرر أما إذا كان يلاحظها فسرت منه في السرقة القطع لأن السرقة من حرر بالحارس ولقد حاول بعض الحميين أن يعلل عدم القطع في سرقة أدوات المسجد بأنها مال موقوف لا مالك له ولكن الرأى الراجح أن عدم القطع جمع لاعداد الحرر^(٣)

(١) أسى المطالب ح ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٩ - شرح الزرقاني وحاشاه السمان ص ٩٩ ، ١٠٣ ، ١٠٤ - كشف الصاع - ح ٤ ص ٨١ وما بعدها

(٢) شرح الزرقاني ص ١٠٢ ، ١٠٣ - أسى المطالب ح ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٩ أسى ح ١ ص ٢٥٣ - كشف الصاع - ح ٤ ص ٨٢ - بدائع الصائغ - ح ٧ ص ٧٤ شرح صحيح الدر - ح ٤ ص ٢٤١ ، ٢٤٢

(٣) حاشاه ابن عابد ح ٣ ص ٢٧٦ - شرح صحيح الدر - ح ٤ ص ٢٤٢ - الرلمي ح ٣ ص ٢٢١ - بدائع الصائغ - ح ٧ ص ٧٤

ويرى مالك أن المسعد في أصله ليس حرراً بنفسه ولكن بناء للمسعد بنفسه وأدواته المدة للاستعمال فيه كالحصر والنسط والقنابل كل ذلك يعتبر حرراً بنفسه بالحفاظ يعتبر حرراً بنفسه ، وباب المسعد حرر بنفسه ، وسقف المسعد حرر بنفسه ، وقنابله محررة بنفسها وهكذا ، فمن سرق من بناء المسعد أو أدواته المدة للاستعمال فيه فقد سرق من حرر بنفسه ولا يشترط أن يخرج مما سرق من باب المسعد بل يكفي أن يرذل الشيء عن مكانه لأن كل شيء يعتبر حرراً مستقلاً بنفسه ، فإذا أزال النسط عن مكانه تمت السرقة دون حاجة لأن يخرج من الباب ، وإذا أزال حشنة من السقف تمت السرقة دون حاجة للخروج من الباب وهكذا أما الأموال التي توضع في المسعد بصفة مؤقتة ككلاس المصلين وأحدثهم وحصير أو سحابة يحصرها أحد المصلين ايصل عليها هو أو غيره فسرقة هذه وأمثالها لا قطع فيها لأن المسعد لم يعد لحفظ المال أصلاً ، لكن إذا كان عليها حارس يلاحظها ففيها القطع لأن السرقة تحدث من حرر بالحفاظ^(١) وسرق بعض المالكية في أدوات المسعد بين المثلث والمسر منها والمشدود بعضه إلى بعض كالتبادل المسمرة المشدودة بالسلاسل والبلاط المثلث والحصر المسمرة أو المحيط ببعضها في بعض فهدده في سرقتها القطع أما غير المثلث فلا قطع فيه

وعند الشافعي أن المسعد في أصله ليس حرراً بنفسه^(٢) ولكنه يعتبر حرراً بنفسه فيما حمل لمارته كالبناء والسقف ولتخصيصه كالأبواب والشايفك ولزنته كالباب والقفول المدة للرمة ، فمن سرق شيئاً محمولاً للعارية أو التخصيص أو الرمة فقد سرقه من حرر بالمسكان أما ما أعد لانتفاع الناس به كالحصر والأنشطة والمصاحف والقنابل المدة للإصابة فلا قطع فيها ولو كان هناك حافظ ولو أن السرقة من حرر بالحفاظ لأن هذه المسروقات حملت للانتفاع العام وحق السارق في الانتفاع بها شبهة تدرك الحد

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٣، ٣١٤ والناج والاكابيل

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٢ - بهانه المحاج ج ٧ ص ٤٢٨

هذا إذا كان السارق له حق الانتفاع فإذا لم يكن له حق الانتفاع كدبي مثلاً أو كان المسعد حاصلاً لطائفة معينة فاقطع على السارق وكذلك يقطع السارق يسرق أمتعة المصلين إذا كان حافظ لأن السرقة من حرر بالحفاظ^(١).

وفي مذهب أحمد رأيان في السرقة من المسعد أحدهما يتفق مع مذهب الشافعي والثاني يتفق مع مذهب أبي حنيفة^(٢) وحجة أصحاب الرأي الثاني أن المسعد لا مالك له من المخلوقين وأنه معد للانتفاع العام فكان الانتفاع شبهة تدرك الحد سواء اعتبرت السرقة من حرر نفسه أو حرر بالحفاظ

وعند الشيعة الزيدية أن المسعد يعتبر حرراً بنفسه لكل أدواته سواء كانت لممارسته أو تحصينه أو تربيته أو منفعة وليس حرراً فيما عدا ذلك إلا بالحفاظ بخادم المسعد إذا سرق متاعه فهو مسروق من غير حرر ما لم يكن حافظاً، والمصلي إذا سرق متاعه وكذلك^(٣) ولا يقر الطاهرون الحرر ولذلك فهم يوحسون قطع من سرق من مسعد ناكاً كان مطلقاً أو غير مطلق أو حصبيراً أو قديلاً أو سيئاً وصعبه صاحبه هناك ونسبه كان صاحبه معه أو لم يكن^(٤)

وحكم المعاهد والكنائس يحكم للساحد^(٥) ويقاس عليها كل مكان لم يعد لحفظ المال كالكثائب والمدارس فيما عدا الأقسام الداخلية لأنها تعد لحفظ المال وكذلك المعاهي وما أشبهه .

ويسمى أن ملاحظ أن الشافعي وأحمد يفرقان بين المخلات الكائنة في العمران وما هو كائناً خارج العمران وتطبيق هذه القاعدة على الساحد يقتضي القول بأنه لا يقطع في ساء المسعد ولا ما أعد لتحصينه أو عمارته أو رنثته إذا كان المسعد خارج العمران إلا كان ثمة حارس على ما سرق من المسعد^(٦)

(١) بهانه المحاج ٧ - ٤٢٥ - أسنى الطالب ٤ - وحاشه الرمل من ١٤

(٢) للمص ح ١٠ ص ٢٥٤ - كاف الصاع ح ٤ ص ٨٣

(٣) شرح الأرهاف ٤ ص ٣٧١ (٤) المحلى ح ١١ ص ٣٢٩ .

(٥) بهانه المحاج ٧ - ٤٢٥ (٦) للمص ح ١ ص ٢٥٥

وإذا كان رجل في الغلاء أوفى الطريق ومعه حقيبة أو عرارة بها أمتعة أو كان معه سيارة تمطلت أو دابة أو أى شيء آخر وجلس عندها يحفظها فسرقت منه ، فالمعقوبة قطع السارق عند مالك وأنى حبيبة سواء وقعت السرقة والحافظ ناظم أو متيقظ بشرط أن يوافقه السارق ويسرق الشيء دون أن يراه ، فإن رأى السارق وهو يسرق فالفعل احتلاس لاسرقة لأن الأحدث لم تكن حمية ولا قطع في الاحتلاس ، أما الشافعي فيرى قطع السارق إذا كان الحافظ متيقظاً فإن نام فلا قطع إلا إذا توسد المرارة أو نام فوقها^(١)

وإذا سرق الخاني فسطاطاً ملغوفاً وضعه الخي عليه في الطريق أو الغلاء وبقي عنده يحفظه فالحكم ماسق فإن تركه وحده دون حارس فسرق فالسرقة لا قطع فيها ما علق لأنها سرقة من غير حرر

وإذا سرب الفسطاط ووصفت بداخله أمتعة فسرق منها شيء فيرى مالك وأبو حبيبة القطع في السرقة لأن الفسطاط حرر بنفسه فإذا سرق منه شيء فهي سرقة من حرر يقطع فيها ولو لم تكن هناك حافظ ، أما الشافعي وأحمد فلا يريان قطع إلا إذا كان على الفسطاط حافظ لأنه ليس حرراً بنفسه في رأيهما^(٢)

وإذا سرق السارق نفس الفسطاط للصروب فلا قطع عليه عند أى حبيبة لأنه سرق نفس الحرر ، وسرقة الحرر عنده لا قطع فيها وعلى السارق القطع عند مالك لأن الحرر محرر بإقامته ، أما الشافعي وأحمد يريان القطع في سرقة الحرر كذلك ولحكهما بشرط أن سرقة الفسطاط عنه أن يكون هناك حافظ لأيهما لا يعتبرانه حرراً بنفسه كما يعتبره مالك وأبو حبيبة

ومن هذا القبيل سرقة باب الدار وبعض أخراء حائطها فيرى أبو حبيبة

(١) بدائع الصائغ - ٧ ص ٧٤ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٤١ ، ١٤٢

شرح الزرقاني - ٨ ص ١ - للمصنف - ١ ص ٢٥١

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٩ - بدائع الصائغ - ٧ ص ٧٤ - أسى الطالب

- ٤ ص ١٤٤ - كتاب الصائغ - ٤ ص ٨١

أن الباب إذا كان مركباً فهو حرء من الحرز كالحائط ، فإذا سرق الباب أو بعض الحائط سارق فقد سرق بعض الحرز وبمس الحرز ليس في الحرز مكانه سرق من غير حرز ولا قطع في سرقة . أما إذا كان الباب غير مركب وموصوعاً داخل الحرز فإن سرقة تكون من حرز وفيه المصلحة وكذلك الحال في بعض أحرء الحائط لو كانت داخل الحرز بعض النظر عما إذا كان الباب مفتوحاً أو الحائط مغلقاً لأن فتح الباب والنق لا يسلط الحرز في رأى أى حمية . أما الأئمة الثلاثة فيرون أن سرقة الباب وبعض أحرء الحائط سرقة من حرز يقطع فيه لأنها تتم بمحررة بإقامتها وتثبيتها بالحائط محرز بإقامته والباب محرز بتركيبه وحلقة الباب محررة بتسميرها وهكذا . أما إذا كان الباب مخلوعاً وموحداً داخل الحرز وكذلك بعض أحرء الحائط فمما يقطع أيضاً عند مالك لأن الحرز لا يسلط عنده بالنق وفتح الباب ، أما عند الشافعي وأحمد فلا يقطع إذا لم يكن هناك باب أو كان هناك باب أو كان هناك نقب أو هدم في الحائط ما لم يكن حافظ فإن كان حافظ في السرقة يقطع^(١)

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الإنسان يعتبر حرراً لئلا يملك ما يملكه أو يحمله من قود أو غيرها أو تعبير آخر يعتبر كل ما يملكه الإنسان أو يحمله من قود وغيرها محرراً محاط وهو الإنسان

من نسل من آخر قوداً كانت في حية أو في ثيابه قطع بالسرقة^(٢) وسير عن النشال بالطار . والنشال الذي يحدث حمية هو الذي فيه القطع أما ما يحدث والحى عليه منته له فهو احتلاس ، ويستوى أن يقطع النشال ملابس الحى عليه أو يدخل منه فيها فيأخذ القود^(٣)

(١) المعنى ح ١ ص ٢٥٥ - أسى المطالب ح ٤ ص ١٤٤ ، ١٤٧ ، ١٤٨
شرح الزمخشري ح ٨ ص ٩٩ ، ١٠٢ ، ١٠٥ ، ١٠٦ - ملاتع الصائغ ح ٧ ص ٧٤
كشف الصاع ح ٤ ص ٨١ - شرح مع الدرر ح ٤ ص ٢٢٣

(٢) المدونة ح ١٦ ص ٨٠ - أسى المطالب ح ٤ ص ١٤٢ - المعنى ح ١ ص ٢٦

(٣) شرح مع الدرر ح ٤ ص ٢٤٥ - ملاتع الصائغ ح ٧ ص ٧٦

وإن سرق من القطار معيراً أو حملاً لم يقطع لأنه ليس محرر مقصود فتسكن فيه شبهة العدم لأن السائق والراكب والقائد يقصدون قطع المسافات ونقل الأمتعة ولا يقصدون الحفظ فإن كان مع الأحمال من يشتتها للحفظ قطع ولكن إذا شق الحمل وأحد منه قطع لأن الحوالمق في مثل هذه الحالة حرر نفسه لأنه ممد لحفظ الأمتعة^(١)

وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرر فيقطع في أحد الحمل والحمل والحوالمق والشق ثم الأحده وأما القائد لحافظ للحمل الذي بيده فقط عندما (أى عند أى حيلة) وعدم إذا كان بحيث يراها إذا التفت إليها حافظ للكل فالكل محررة بعدم بقوده وإذا كانت عرارة على طهر دابة فشققها إنسان وأخرج ما فيها من متاع قطع عند أى حيلة لأن العرارة حرر لما فيها وإن أحدها محالها دون أن يشققها لم يقطع لأنه أحد نفس الحر وكذلك إذا كانت العرارة محملة على حمل فسرق الحمل ومعه العرارة لأن الحمل لا يوضع على الحمل للحفظ وإنما للحمل وحتى إذا ركب الحمل صاحبه فإن العرارة لا تعتبر محررة بحافظ لأنها حرر بنفسها فإذا أحدها السارق فقد أحد نفس الحر^(٢) أما إذا سرق الحمل وراكبه فلا يقطع لأن مد الحافظ لم يزل عن المسروق ، ويرى أن طهر الدابة تعتبر حرراً للعرارة فإذا أحد العرارة كلها أو شققها فأحد منها فعليه القطع وكذلك لو سرق الدابة وعليها العرارة مادامت الدابة في حرر مثلها^(٣) كأن كانت باركة في مراح أو سائرة في قطار^(٤)

أما الشافعى وأحمد فلا يعتبران العرارة محررة بنفسها وتعتبر أنها محررة بالحافظ فإذا سرق شخص العرارة أو شققها فأحد منها قطع سرقته إذا كان هناك حافظ ، وكذلك إذا سرق الحمل بما عليه إن كان ثمة حارس ، فإن كان

(١) شرح مع القدر ص ٢٤٦ (٢) ملتمص الصائم ص ٧٤

(٣) المدونة ج ١٦ ص ٧٩ ، ٨ (٤) شرح الزواوى ج ٨ ص ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠٢

الحافظ راكمًا الجبل فلا قطع^(١) لأن يد الحافظ لم تزل عن السرقات^(٢)
ومذهب الشيعة في هذه المسألة كذهب أحمد والشافعي لأن يمتدنون
الحوائق حرراً بالخامس^(٣)

وإذا سرق الخاني بغيراً أو شاة أو قررة من للرعى لم يقطع عند أي حبيمة
سواء كان الراعي معها أم لم يكن أما إذا سرقها من الراح التي تأوى إليه فيقطع
سواء كان معها حافظ أم لا لأن الراح حرر نفسه وحيمة أي حبيمة أن للرعى
لا يمتد حرراً بنفسه ولا يمتد حرراً بالحافظ ولو أن الراعي موحد لأنه يوجد
للرعى لا للاعتراسة وإن كانت الحراسة تحدث فعلا بوجوده بخلاف الراح فإنه
أعد لحفظ المال وحصل لهذا العرص ويشترط أبو حبيمة لا اعتبار الراح أو
الخطيرة حرراً بنفسه أن تكون مسورة وعليها ناب^(٤)

ويرى مالك ما يراه أبو حبيمة في سرقة الدواب والماشية في الرعى فلا قطع
في سرقتها مع وجود الراعي، أما إذا سرقت من الراح أو الخطيرة فهي سرقتها
القطع وإذا سرقت فيما بين الرعى والراح مع وجود الحافظ فالحصص يرى القطع
والحصص لا يراه

والإبل المقطرة عند مالك تقطع في سرقتها سائرة أو بارقة مختممة أو مقطرة^(٥)
ولا يشترط عند مالك أن تكون الراح أو الخطيرة مسورة أو لها ناب بل
يكفي أن بعد المكان مراحاً أو موقفاً للدواب^(٦)

ويرى الشافعي أن السائمة من إبل وحيل وسال وحير وغيرها تحمر في
الرعى بملاحظة الراعي لها بأن يراها وسلمها صوته فإن نام عنها أو عمل عنها

(١) كشاف الصانع - ٤ ص ٨٢

(٢) المبى - ١ ص ٢٥٣ - أسى المطالب - ٤ ص ١٤٢ ، ١٤٠

(٣) شرح الأرمار - ٤ ص ٣٧١

(٤) بدائم الصنائع - ٧ ص ٧٤ - شرح مع العدير - ٤ ص ٢٤٦

(٥) شرح الزرقاني وحاشية الثعالب - ١ ص ٢٠١

(٦) شرح الزرقاني - ١٠ ص - المنهج ج ١٦ ص ٧٩

غير محررة ، وإن استتر بمصها عنه غير محرز ، ويرى المص أنه يكفي أن يعلمها
الطير ولو لم يعلمها الصوت وتحذر السائمة في الراح فالراح للسور وللملق ماله
سواء كان السور حطاً أم قصاً أم حشيشاً أم غير ذلك بحسب العادة ، وإن كان
الراح مفتوحاً أو حارج العمران فحرر عارس وتحذر القواب السائرة سائق
لها يراها كلها أو قائد لها يراها كلها على أن يكثر الالتفات أو قيادة مصها وسوق
المص الآخر فإن لم ير مصها فهو غير محرز^(١)

ويرى أحد ما يراه الشافعي^(٢) ويرد عليه أن الإبل تحرر وهي مارة
إذا عقلت وكان معها حائط ولو نام الحائط لأن العادة أن صاحب الإبل يقطعها
إذا نام ، وإن لم تعقل الإبل وكانت الإبل مارة والحائط يطر إليها بحيث يراها
هي محررة فإذا نام أو اشغل عنها فهي غير محررة

والثمار المعلقة في أشجارها والزرع غير المحصود لا قطع في سرقتها إذا سرق
وهي معلقة أي قبل الحن والحصد وكذلك لا قطع فيها بعد حبسها أو حصدها ما لم
تنقل إلى الحرن وهذا متفق عليه بين الفقهاء ولا يخالف فيه إلا الطاهريون حيث
يروون القطع في الثمار والزرع مطلقاً أو غير معلق^(٣) ويرى أبو حنيفة أن لا قطع
في الثمار والزرع ولو كانت محاطة بسور أو حائط ولكن مالك والشافعي
وأحمد يروون قطع من سرق ثمرأ من شجرة مائة في دار محررة لأن السرقة تنتشر
بما هو محرر بالدار وفي مذهب مالك يرى أصحابه قطع من سرق ثمرأ من
ستان مسور له علق والشافعيون يروون القطع في هذه الحالة إن كان ثمة حارس
كما يروون أن أشجار أودية للدور محررة فلا حارس

فإذا قطع الثمر أو حصد الزرع فلا قطع فيه إلا إذا وصع في الحرن على

(١) آسي المطالب - ٤ من ١٤٤ ، ١٤٥

(٢) المص - ١ من ٢٥٢ - كتاب الداع - ٤ من ٨٢

(٣) أخلى ح ١١ من ٣٣٢ - إسنيد ح ٢ من ٢٩٥ - آسي المطالب - ٤ من ١٤٤

مدائح الصالح ح ٧ من ٦٩ - شرح الررطاني - ٨ من ١٠٤١ - شرح الأزهاري - ٤ من ٣٩٩

أن بعض المالكين يرون القطع فيما سرق قبل النقل للحزن إذا كرم أو كدس
أكداً مصها إلى بعض حتى يصير كالشيء الواحد، لأنه يصير في حالة تنفصم
حالتها في الحزن كما يرون القطع في السرفة أثناء النقل إلى الحزن إذا كان ثمة حافظ
وإذا وصعت الثمار والزرع في الحزن في سرقها القطع عند مالك والشافعي
وأحمد والشيعة الزيدية سواء كان هناك حافظ أم لا ، ما دام الحزن داخل
المران فإن كان الحزن خارج المران فلا يجب القطع عند الشافعي وأحمد إلا
إذا كان حارساً ، ويستوى أن يكون الثمر أو الزرع قد استحكم حماه أم لا
ولكن أنا حبيبة لا يقطع فيما سرق من الحزن إلا إذا كان الثمر أو المحصول
المسروق منه قد استحكم حماه لأنه ملحق بما لم يستحكم حماه ناتهيه ولا قطع
عنده في تافه

وإذا كان الإذن بالدخول سطل الحر في حق المأدون له على الوحه الذي
سبق بيانه تطبيقاً لذلك لا يقطع الخدم في سرقة أموال محدوميههم ، ولا الصيوف
في سرقة أموال من أصافهم ، ولا الأخير إذا سرق من موضع مأدون له في
دخوله ، وتقاس على هؤلاء كل من أدله بدخول الحر ، لأن الإذن بالدخول
يجرح للوضع المأدون في دخوله من أن يكون حرراً وإذا أدن لشخص أحد
شيء من الحر ولم يؤد له في دخول الحر فدخله وأخذ الشيء المأدون في أحده
ومسرق شيئاً آخر فلا قطع عليه لأن الإذن لأحد للتأخذ يقتضي الإذن بالدخول
في الحر والإذن بدخول الحر مطلق في حق المأدون له فلا يشترط إذن أب
تكون الإذن بالدخول صريحاً بل يكفي أن يكون صمياً ويراعى فيما سبق الخلافات
التي سبق عرضها بين الفقهاء في حالة ما إذا سرق المأدون له من محل معلق^(١)
ويعتبر السارق مأدوناً له بدخول الحر إذا كان له حق الانتفاع به كالمستأجر

(١) منابع الصالح من ٧٤ ، ٧٥ - شرح الزماني وحاشيته ١٤١ ، ١٤٢
أسن المال ح ٤ ، ١٤٦ ، ١٤٩ - المي ح ١ ، ٢٥٣ ، ٢٥٧ - كشف الصالح ح ٤
من ٨٤ - شرح الارهاح ح ٤ ، ٣٧٧ - اللؤلؤ ح ١٦ من ٧٢ ، ٧٥

والمرتبه والمستعير فإذا سرق للمستأجر مالا لمؤجر من الدار المؤجرة ، أو سرق الدائن المرتبه مالا لاديين من العين الرهونه أو سرق المستعير شيئاً للمعير من الدار المعارة فلا قطع على أحدهم لأن لهم حق الانتفاع بالحرر واستعمال هذا الحق يقتضى دخول الحرر

أما المالك للحرر فلا يعتبر مأدوماً له بدخوله إذا كان حق الانتفاع لغيره ولذلك قطع إذا سرق مالا من الحرر للمتع ، فالأحرر إذا سرق مالا للمستأجر من الدار المؤجرة والمدين إذا سرق مالا للمرتبه من الدار الرهونه يقطع كل منهما سرقة وهذا ما يراه أوجيعة ومالك والشافعي وأحمد والشيعة ولكن أما يوسف ومحمد بريان عدم القطع لأن الحرر ملك السارق فهناك شبهة في إباحة الدخول والشبهة تندأ الحد^(١) وقطع المعير إذا سرق مالا للمستعير من الحرر المعار وهذا قال الشافعي وأحمد ، ولكن أما حبيبة والشيعة الرديية ، يرون أن لا قطع على المعير لأن المفعة ملك له وله الرجوع في العاربه متى شاء فيه بدخوله في الحرر رجوعاً وتكون السرقة من غير حرر^(٢)

ويعتبر المالك للحرر مأدوماً له بدخول الحرر إذا كان معصوماً منه ، فمن عصب شخصاً داره ثم أحرر فيها مالا لخاص صاحب الدار وسرق ما فيها من مال فلا يعتبر السرقة من حرر لأن العصب لم يسلب المالك حقه في ملكية الحرر^(٣) كذلك لو كانت الدار مستأجرة أو مرتبه أو معارة فانتهت الأجاره والرهن أو العارية ورفض المتع رد الدار أو أهمل الرد^(٤) مع تمكنه من ذلك في هذه الحالة يكون المتع في حكم المعاص^(٥)

(١) فرائض المرائع ص ٧٥ (٢) للمصنف ١٠ ص ٢٥٦ - أسنى المطالب ص ١٣٨
شرح الأزهاري ص ٤٢ - مواهب الحلال ج ٦ ص ٣٠٧ - بهانه الحاج ج ٧ ص ٤٣٤
(٣) الد - ١ ص ٢٥٧

(٤) بهانه الحاج ج ٧ ص ٤٣٥ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٧٢

(٥) أسنى المطالب وحاشاه الرمي ص ١٤٦ .

٦١٠ - السرقات من الأقرار : وفي مذهب أبي حنيفة لا قطع على من سرق من دى رحم محرم لأهم يدخل معهم على بعض دون إذن عادة فكان هناك إذن صمياً بالدخول فتكون السرقة من غير حرر فصلاً عن أن القلع بسب السرقة يقضى إلى قطع الرحم وذلك حرام والتعاقد أن ما أفضى إلى الحرام فهو حرام^(١)

أما من سرق من دى رحم غير محرم فيقطع سرقة لأهم لا يدخل معهم على بعض عادة دون استئذان فليس هناك إذن صريح ولا صمى بالدخول والسرقة من محرم غير دى رحم كالأم من الرضاة والأخت من الرضاة مختلف عليهما في المذهب ، فأبو حنيفة ومحمد يرى أن القطع فيها وأبو يوسف لا يرى القطع في حال السرقة من الأم ويقطع فيما عدا ذلك وحجته أن الإنسان يدخل بيت أمه من الرضاة دون إذن عادة فهناك إذن صمى بالدخول^(٢)

ومن سرق من امرأة أبيه أو زوج أمه أو خالطة أمه أو من أسرارته أو أمها فلا قطع عليه إن كانت السرقة من منزل من يضاف إليه السارق من أمه أو أمه أو أمه أو أمه لأنه مأدوم له بالدخول في منزل هؤلاء فلم يمكن المنزل حرراً في حقه وإن سرق من منزل آخر فإن كانا فيه لم يقطع وإن كان لكل واحد منهما منزل على حدة فيرى أبو حنيفة أن لا يقطع ويرى أبو يوسف ومحمد القطع وحجه أن حبيبه أن حق التراور ثابت بين السارق وبين قرنه ويكون المنزل لغير قرنيه لا يمنع من أن له زيارة قرنه وهذا يورث شبهة إباحة الدخول فيحتل الحر^(٣)

هذا هو حكم السرقة من الأغارب في مذهب أبي حنيفة أما الشافعي وأحمد فسدحا أن الوالد لا يقطع سرقة مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم والإبن والبنات والحد والحد من قبل الأب والأم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم

(١) منافع الصائغ ج ٧ ص ٧٥ (٢) منافع الصائغ ج ٧ ص ٧٥

(٣) منافع الصائغ ج ٧ ص ٧٥

« أنت ومالك لأبيك » وقوله « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه » وفي لفظ فكلوا من كسب أولادكم ولا يقطع الأس عدها سرقة مال والده وإن علا لأن العفة تحب في مال الأب لانه حفظاً له فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال . فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات وس عندم فيقطع سرقة مالم ويقطعون سرقة ماله^(١)

ويرى مالك أن لا يقطع على الأصول إذا سرقوا من العروع فلا يقطع على الحد والحد لأب أو لأم والأب والأم إذا سرقوا من أحادهم أو أسانهم ولكن إذا سرق العروع من الأصول قطعوا سرقتهم فلا يبي مالك من القطع للقراءة إلا الأصول لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك »^(٢) ويرى بعض الشيعة الزيدية رأى مالك ويرى البعض أن لا يقطع على الأصول إذا سرقوا من العروع ولا على العروع إذا سرقوا من الأصول ولا يقطع من دوى الأرحام المحارم^(٣)

أما الظاهريون فيرون قطع الأصول إذا سرقوا من العروع وقطع العروع إذا سرقوا من الأصول ولا يسقطون القطع للقراءة ويرون أن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » منسوخ بآيات الموارث^(٤)

وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر فيرى مالك قطع السارق مهما إذا سرق مالا محجوراً عنه أى محرراً في مكانه معلقاً لا يسمح له بدخوله ، فإذا سرق من مال لم يحجر عنه فلا يقطع عايه ويستوى أن يكون المال المحجور عنه في بعض المنزل الذي يقيان فيه أو في غيره^(٥) ويرى أوحية أن لا يقطع على أحد الزوجين في سرقة مال الآخر سواء سرق من البيت الذي يقيان فيه أم من بيت

(١) أسى المطالب ٤ ص ١٤ المعنى ١٠ ص ٢٨٤ و ٢٩٦

(٢) شرح الزرقاني ح ٨ ص ٩٨ (٣) شرح الأرحام ح ١ ص ٣٢٥

(٤) المعنى ح ١٩ ص ٣٤٣ و ٣٤٧ (٥) شرح الزرقاني ح ٨ ص ١٠

وحاشه الشناني

(٢٧ - المبرج الحائى الإسلامى ٢)

آخر لأن كلا من الروحين مأدون له لدخول منزل صاحبه كما أنه يتنفع بماله عادة وهذا نوح حلال في الحرر^(١) وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدهما كراى مالك والثاني كراى أنى حنيعة والثالث يرى أصحابه قطع الروح إذا سرق مالا محجوراً عنه من مال الروحة ولا يرون قطع الروحة إذا سرت ما حصر عنها من مال الزوج وحجتهم أن للروحة حقاً في مال الزوج لأنه ملزم بالامتناع عليها وليس الزوج كذلك^(٢). والرأى الأول هو الراجح في للذهب^(٣). وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما كراى مالك والثاني كراى أنى حنيعة^(٤) ومذهب الشيعة الريدية فيه الرأيان رأى مالك وأنى حنيعة^(٥) أما الطاهريون فيرون القطع على كل واحد من الروحين إذا سرق من مال صاحبه مالم يبع له أحده سواء كان محرراً عنه أو غير محرر لأن الطاهريين لا يمتنعون بالحرر، أما إذا كان للأحد مباحاً أحده كسقة الروحة أو طعامها أو كسوتها فلا قطع فيه^(٦) وهذا هو حكم السرقة بين الروحين مادامت السرقة قد وقعت والروحية قائمة ولا عرة بالدخول، فلو حدث الطلاق قبل الدخول فلا قطع فيما يقع من سرقات بين الروحين من وقت الزواج إلى وقت الطلاق لأن الروحية كانت قائمة وقت السرقة أما ما يقع بعد الطلاق فعنه القطع لأن غير للدخول بها لأعدة لها لقوله تعالى ﴿فالمك عليهم من عدة تمتدونها﴾ وإذا كانت السرقة في عدة الطلاق الرحي فلا قطع أيضاً لأن الروحية تظل قائمة حتى تنتهي العدة أما السرقة في عدة الطلاق المائى فعنها القطع ولكن أما حنيعة لا يرى القطع إذا وقعت السرقة في عدة الطلاق المائى لأن الفكاح في حال العدة قائم من وجه كما أن أثره قائم وهو العدة، وقيام الفكاح من كل وجه يمنع القطع بقيامه من وجه

(١) مدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٥ (٢) للذهب ج ٢ ص ٢٩٩

(٣) مهناه المحاج ج ٧ ص ٤٢٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤١

(٤) المسمى ج ١ ص ٢٨٧ (٥) شرح الارهاق ج ٤ ص ٣٧٦

(٦) المحلى ج ١١ ص ٣٧، ٣٥

أو قيام أثره يورث الشبهة والحدود تدرك بالشبهات^(١)

وإذا كانت السرقة بعد انتهاء المدة ففيها القطع بلا خلاف ، وقيام الروحية بعد السرقة لا أثر له على السرقة التي وقعت قبلها فيقطع السارق فيها ولا يحال في هذا إلا الجمعية فإنهم يرون أن الزواج إذا حصل قبل الحكم في الحرمة لم يحكم فيها بالقطع لأن الزواج مانع طراً على الحد والمانع الطاريء عند الحنفية له حكم المانع المقارن إذا أدى لإسقاط الحد ويرى أبو حنيفة أن الزواج إذا حصل بعد الحكم وقبل تعيد العقوبة لم يقطع وحجته أن الإمصاء في باب الحدود من تمام القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الإمصاء كالمعترضة على القضاء ولكن الطاريء على الحدود قبل الإمصاء بمنزلة الموحود قبل القضاء ولكن أما يوسف يرى في هذه الحالة عدم سقوط حكم القطع بالزواج لأن المانع من القطع في حالة الروحية هو شبهة عدم الحرر فإذا اعتبرت الروحية الطارئة شبهة مانعة من القطع - لكان معنى ذلك اعتبار الشبهة وهي ساقطة في باب الحدود^(٢)

واختلف في مذهب أبي حنيفة فيما إذا كان الحرر المعتبر للشيء المسروق هو حرر مثله أو حرر نوعه ف رأى المصنف أن يعتد في الشيء حرر المثل فالاصطبل مثلاً حرر الدابة والحظيرة حرر الشاة والبيوت والحرائر حرر العقود والخواهر ورأى المصنف أن ما كان حرر النوع حار أن يكون حرراً للأصناف كلها فالاصطبل مثلاً حرر الدابة فيجوز أن يكون حرراً للمقود أو الخواهر^(٣) .

ولكن الأئمة الثلاثة والشعبة الرندية يرون هذه المسألة للمعرف ويرون أن حرر الشيء هو ما حرت العادة محفظه فيه وما لا يعتد صاحبه مصيباً ، والمرجع في تمييز ذلك للمعرف ف رأيهم إذا يتفق مع الرأي الأول في مذهب أبي حنيفة^(٤)

(١) منابع المصنف ج ٧ ص ٧٦

(٢) منابع المصنف ج ٧ ص ٧٦ - شرح فتح المديح ج ٤ ص ٢٤

(٣) منابع المصنف ج ٧ ص ٧٦ - شرح فتح المديح ج ٤ ص ٢٤٢

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٨ - أسنى المطالب ج ١ ص ١ - المع ج ١٠ ص ٢٥

شرح الأرملة ج ٣ ص ٣٧٠

ولهذا المصنف أهمية كبرى ذلك أن القلع لا يجب إلا في سرقة من حر
 وإذا قلنا بأن الحر حر المثل امتنع مثلاً القلع في سرقة الخواهر من الاصطبل
 أو الحزن وسرقة الأقنعة من حظيرة الشاة لأن الاصطبل والحزن والعظيرة
 لا يمتثل أيهم حر لهذه الأشياء فكانت السرقة واقعة على مال غير محرر وإذا
 قلنا إن حر نوع معين هو حر لما في الأصناف وحب القلع في هذه السرقات
 لأنها واقعة على مال محرر

٦١١ - رابعاً - أنه يلغ المال المسروق نصيباً الأصل في شرط النصاب
 أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وما أثر من فعله فقد روى ابن عمر عن النبي
 صلى الله عليه وسلم أنه قطع في خمس ثمنه ثلاثه دراهم أو قيمته ثلاثة دراهم على رواية
 رواه الجماعة وعن عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع بد
 السارق في ربع دينار فصاعداً رواه الجماعة إلا ابن ماجة . وفي رواية عن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع بد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً رواه أحمد
 ومسلم والنسائي وابن ماجة ، وفي رواية قال تقطع يد السارق في ربع دينار رواه
 البخاري والنسائي وأبو داود وفي رواية تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً رواه
 البخاري ، وفي رواية قال أقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك
 وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهماً وأحمد وفي رواية
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن الخن ، قيل لعائشة
 ما ثمن الخن قالت ربع دينار رواه النسائي وعن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لمن الله السارق يسرق البيضة تقطع يده ويسرق الحبل تقطع يده^(١)

وحضور الفقهاء على اشتراط النصاب بوجوب القلع في السرقة إلا ما روى
 عن الحسن بن علي بن داود وما عرف عن الخواهر من وجوب القلع في سرقة
 القليل والكثير وحجتهم إطلاق قوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا
 أيديهما حراً عما كسا سكالاً من الله ﴾ كما استدلوأ بمحدث أنس بن مالك

(١) بل الأوطار ح ٧ ص ٣٦ وما منها

« لمن الله السارق يسرق البيعة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده » ولكن جمهور الفقهاء يرون أن إطلاق الآية مقيد بأحاديث الرسول التي سبق ذكرها ويرون أن حدث أى هزيمة أريد به تخيير شأن السارق والتبعية من السرقة^(١) وإذا كان جمهور الفقهاء يشترط النصاب في القطع إلا أنهم اختلفوا في تحديد مقدار هذا النصاب فيرى مالك أن القطع يجب في ثلاثة دراهم من العصة وربع دينار من الذهب فإذا كان للمسروق من غير الذهب أو العصة قوم فالدرهم لا بالذهب إذا احتلفت قيمة الثلاثة دراهم مع الربع دينار ولا اختلاف العرف مثل . أن تكون الربع في وقت درهمين ونصفاً فإذا ساءل للمسروق ثلاثة دراهم قطع وإن لم يساوى ربع دينار ، وإن ساءل ربع دينار ولم يساوى ثلاثة دراهم لم يقطع^(٢) .

فالقاعدة عند مالك أن كل واحد من الذهب والعصة مستتر بمعه وقد روى عنه بعض المتأخرين أنه يعطى في تقديم العروس إلى العال في نفقة أهل الدار فإن كان العال دراهم قومت بالدرهم وإن كان العال الدنانير قومت بالدنانير والمشهور هو الرأي الأول ويرى الشافعي يجب في ثلاثة دراهم من العصة وربع دينار من الذهب كما يرى مالك ، ولكن الشافعي يرى أن الأصل في تقويم الأشياء هو الذهب فالربع دينار أصل للدرهم ومن ثم فلا يقطع عنه إلا فيما يساوى ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار وإذا كانت السرقة من غير الذهب قومت بالذهب^(٣)

وفي مذهب أحمد روايتان الأولى أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من العصة أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرها وهذا هو مشهور مذهب مالك الثانية أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع

(١) مل الاوطار ح ٧ ص ٣٦ ، ٣٩ - غايه المجهد ح ٢ ص ٢٧٣

(٢) حاشية ابن عثيمين ص ٩٤

(٣) المبدع ح ٢ ص ٢٩٤ - غايه المحتاج ح ٧ ص ٤١٩

دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أى العصة فإذا سرق السارق من غير الذهب والعصة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع فإذا احتلقت قيمة الربع دينار مع الثلاثة دراهم قطع إذا طلع للمسروق أقل القيمتين ^(١).

ويرى أبو حنيفة أن النصاب الذى يقطع هو عشرة دراهم تساوى ديناراً ، فلا قطع عنده فى أقل من عشرة دراهم وحجتة ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص من أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان لا يقطع إلا فى ثمن محس وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفى رواية أخرى أن الرسول قال لا قطع فيما دون عشرة دراهم ، وعن ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم » وما روى عن ابن عباس أن الرسول قال « لا يقطع السارق إلا فى ثمن المحس » وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم

ويرى الحنفية أن الإجماع منقطع على القطع فى عشرة دراهم وفيما دون العشرة احتلت الفقهاء لاختلاف الأحادىث فوقع الاحتمال فى وجوب القطع ولا يجب القطع مع الاحتمال ^(٢)

ونعتقد مذهب الشيعة الرندية مع المذهب الحنفى ^(٣) ويرى ابن حزم من فقهاء المذهب الطاهرى أن نصاب السرقة الذى يقطع فيه اليد هو ربع دينار إذا كان للمسروق دهماً فإذا كان للمسروق مما سوى الذهب فاقطع إنما يجب فى سرقة ما تساوى ثمن محس أو ترس قل ذلك أو كثر دون تحديد ، ولم يحاول ابن حزم أن يبين قيمة المحس أو الترس لما روى عن عائشة من أن نذ السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فى أدنى من ثمن المحس أو ترس كل واحد مهمال ومتددو ثمن وأن نذ السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول فى الشيء التافه أما إذا كانت قيمة للمسروق أقل من ثمن المحس أو ترس فلا قطع فيه أصلاً لأن ذلك هو التافه ^(٤)

(١) المص - ١ من ٢٤٢ - كتاب الصاع - ٤ من ٧٨

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ من ٧٧ (٣) شرح الأركان - ٠ من ٣٦٤

(٤) المحلى ج ١١ من ٣٥٠ ، ٣٥٣

ويلاحظ أن صاحب بيل الأوطار ذكر أن ابن حرم يرى القطع إذا كان المسروق ربع دينار من الذهب ويرى القطع في غيره إلا في القليل أو الكثير بحصة أن التحديد في الذهب منصوص ولم يوجد نص في غيره وهذا الذي قاله مؤلف بيل الأوطار لا يتفق مع ما صرح به ابن حرم في المحلى^(١)

وهناك آراء أخرى في النصاب لعقهاء آخرين ، لا توجب القطع إلا في أربعة دنانير أو أربعين درهماً ، ويرى النصف القطع في درهمين وهناك من يرى القطع في أربعة دراهم ومن يراه في ثلث دينار وهو مذهب المأثور ومن يراه في خمسة دراهم^(٢) وإذا كان النصاب شرطاً في القطع فلا قطع إذا قلت قيمة المسروق عن النصاب فإذا دخل السارق داراً فأحرق منها أقل من النصاب فلا قطع عليه وإذا أحرق درهماً أو ما قيمته جميعاً درهم إلى خمس الدار ثم عاد فأحرق مثله وهكذا حتى أحرق النصاب أو قيمة النصاب ثم حرق بها جميعاً من خمس الدار فإنه قطع فيها ولو أنه أحرق النصاب إلى خمس الدار محرقاً لأن ما حدث منه يعتبر سرقة واحدة إذا حرق النصاب وحرق واحد وما دام المسروق في خمس الدار فهو لم يخرج من الحرر فإذا أحرقه من النصف إلى الخارج فقد أحرقه من الحرر وتمت السرقة ما لم تكن الدار مكونة من عدة بيوت مستقلة والنصف مشترك لها جميعاً فإن الإحراق إلى النصف يعتبر إحراقاً من الحرر ولو لم يخرج السارق بالمسروقات إلى خارج الدار إذا كل بيت مستقل يعتبر حرراً وحده^(٣)

وإذا أحرق المسروق من بيت مستقل في الدار إلى خمسها المشترك مرة واحدة وكان يبلغ نصفاً بالحكم هو ما سبق لأن السرقة تعتبر تامة بالإحراق إلى خمس الدار مع ملاحظة الفرق بين من يعتبرون بطلان الحرر بفتح الباب ومن

(١) مل الأوطار ج ٢ ص ٣٦ ، ٣٩ - المحلى ج ١١ ص ٢٠٢

(٢) مل الأوطار ج ٧ ص ٢٨ ، ٢٩ - مناهج المصنف ج ٢ ص ٢٧٣ ، ٢٧٤

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٧ - المعنى ج ١ ص ٢٥٩ - شرح الزمخشري ج ٧

ص ١٠٠ أسس المطالب ج ٤ ص ١٤٩

لا يتبرون فمعد من يرى الإبطال أنه لا قطع إذا أحرح المتاع إلى صحن الدار من بيت مفتوح لأن اللال ليس محرراً فإن كان البيت مقفلاً وباب الدار مفتوح قطع لأنه أحرحه من حرره إلى محل الصياغ^(١) أما إذا أحرح للسروق من بيت مستقل في الدار إلى صحنها المشترك أو أحرحه من الدار غير المشتركة إلى خارجها وكان الإخراج على دفعات وكل دفعة تغل عن النصاب فالحكم يختلف عند الفقهاء وقد نسطاه بمناسبة الكلام على إبطال الحرر^(٢).

وإذا دخل جماعة داراً فأحرقوا المتاع منها دفعة واحدة إلى صحن الدار المشترك أو إلى خارج الدار فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان هناك تعاون على الإخراج أو اشتراك فيه وقد سبق أن تكلمنا عن ذلك مفصلاً، أما إذا أحرقوا المتاع محرراً على دفعات فتعلق عليهم قواعد الإخراج على دفعات مع قاعدة التعاون والاشتراك، وإذا سرق شعص واحد نصاباً واحداً من حررين مختلفين فلا قطع عليه لأنهما سرقتا مختلفتان وكل واحد من المبرية حرر مستقل واشترط القطع في كل سرقة أن يجرح عن كل حرر نصاباً كاملاً.

ولو سرق شعص نصاباً يملكه عدة أشخاص قطع به ولا عبرة بعدد الخي عليهم وكذلك الحكم لو كان الخي عليهم في دار واحدة كل منهم في بيت من سوتها لأن الدار حرر واحد أما إذا كانت البيوت مستقلة اعتبر كل بيت حرراً مستقلاً ولم يقطع الخالي^(٣).

ولكن بعض الشيعة الزيدية يرون القطع في هذه الحالة إذا بلغت قيمة الخمر الذي أحرح نصاباً^(٤) وإذا أحرح السارق بعض المسروق من الحرر دون بعضه الآخر وكان المسروق شيئاً واحداً كخشنة أو صندوق وما أشبه فلا قطع عليه ولو كانت قيمة ما أحرح من المسروق تزيد على النصاب لأن بعض المسروق

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٩ - المعج ١ ص ٢٦ (٢) جامع ص ٤٨

(٣) مدائع الدائع ج ٧ ص ٧٧ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٧ ، ١٣٨ - شرح

الزبداني ج ٨ ص ٩٢ ، ٩٤ - المعج ١ ص ٢٠١ (٤) شرح الأرهارج ج ٤ ص ٣٦٧

لا يفرد عن بعض ولأنه لم يتم إحراجه^(١) ولو وحده للمسروق على هذا الوجه فأحرجه فلا قطع عليه لأن للمسروق بهذا الوجه لا يعتبر محرراً ولأنه كما يقال إنه في الحرر يقال إنه حارح الحر^(٢)

ومن ينظرون الحرر يفتح الباب والنقب لا يعتبرون الأحد من حرر في هذه الحالة إذا كان الشيء حارحاً من باب أو ثقب ونسوى أن تكون المسروقات محتزمة أو متفرقة داخل الحرر ما دام الحرر واحداً والمعدة بما يحرجه السارق من الحرر فإن كان أقل من نصاب فلا قطع وإن كان أكثر من نصاب قطع به على التفصيل السابق

وإذا قصت قيمة للمسروق بهلاك بعضه في يد السارق بعد الخروج به من الحرر فالمعدة اتفاقاً بقيمته وقت السرقة أما إذا كان سبب القصاص ببول السعر فقد احتلوا في مذهب أبي حنيفة فيرى البعض اعتبار القيمة وقت الحكم ، أما الرادة فغير متفرقة ويرى البعض اعتبار القيمة وقت الإحراج من الحرر كذلك احتلوا في للمذهب إذا كانت السرقة في بلد وسط للمسروق في بلد آخر فيرى البعض أن المعدة بقيمة المسروق في محل ضبطه ويرى البعض الرجوع إلى قيمة المسروق في محل السرقة^(٣)

ويرى الأئمة الثلاثة أن المعدة بقيمة للمسروق في كل الأحوال وقت السرقة أي وقت إحراجه من الحرر لا قبل ذلك ولا بعده فإذا كان لا يساوي نصاباً وقت الإحراج فلا قطع ولو كان سبب القصاص فعل الخاني كان أقل بعضه أو أتله أو أفسده ولا عبرة في الرخص والملاء الطائنين بعد إحراج المسروق من الحرر وتعتبر القيمة في مكان السرقة لا في مكان آخر^(٤)

(١) المعنى ح ١ ص ٣٦١ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٣٨

(٢) شرح الرافعي ح ٨ ص ١٠٥ (٣) فتاوى الصائغ ص ٧٩

(٤) شرح الرافعي ص ١٤٤ - الهدى ح ٢ ص ٣٠ - المعنى ح ١ ص ٢٧٨ أسنى المطالب

وحاشية الرملي ص ١٣٧

وعدد الشيعة الزيدية بأن العبرة بقيمة المسروق وقت الرافضة لا وقت السرقة فإذا سرق شيئاً وقيمه وقت السرقة عشرة دراهم ثم كانت قيمته وقت الرافضة أقل من ذلك سقط القطع أما إذا رادت القيمة فلا عبرة بالزيادة^(١) وإذا حكم بالقطع فحلت القيمة قبل التعميد فعلى رأى أبى حنيفة والشيعة يسقط القطع لأهمهم يعملون للمانع العارى بعد الفعل فى حكم للمانع المقارن ويعملون الإمصاء من تمام القضاء .

ويرى أبى حنيفة أنه إذا احلف المحتصون فى تقويم المسروق فقدروه بمصهم بأقل من نصاب وقدره بمصهم بنصاب درىء القطع وحجته فى ذلك فعل عمر حين رأى قطع سارق فقال له عثمان إنما سرقة لا يساوى نصاباً فدرأ عنه القطع^(٢) ويتفق مذهب أحد فى هذا لأنه يرى فى حالة تمارس البيئات فى القيمة أن يؤخذ بالقيمة الأقل^(٣) ويرى الشافعى أن المسألة تختلف باختلاف الأساس الذى يقوم عليه شهادة المقومين الذين يقومون المين بالأكثر فإن قامت على أساس القطع أحد هذه الشهادة وإن قامت على أساس الطل أحد بالتقويم الأقل لتعارض البيئات^(٤) أما مالك فيرى أنه إذا شهد عدلان بأن قيمة للمسروق نصاباً أحد بشهادتهما ولو عارضتها شهادات أخرى - فله ذلك أن للمدأ عند مالك هو تقديم الثبت على القاصى^(٥)

ولا يشترط الشافعى أن تعلم السارق قيمة للمسروق بل يكفي أن يقصد السرقة ثم يسرق نصاباً فإذا قصد سرقة شيء تافه فى اعتقاده فحين أنه يريد على نصاب قطع فيه وإذا سرق ثوباً لا يساوى نصاباً فوحده فى حبه فتوداً لمعلم نصاباً قطع وإذا قصد سرقة صدوق به فتود فوحده فارعاً والصدوق لا يساوى نصاباً لم يقطع^(٦)

(١) شرح الارهاج ٤ ص ٣٧٤ (٢) بدائع الصائغ ج ٧ ص ٧٧ ، ٧٩
 (٣) كتاب الداع ج ٤ ص ٢٣٧ (٤) بهانه المحاج - ٧ ص ٢٢ - أسى
 الطالب - ٤ ص ١٣٧ (٥) المنبوء - ١٦ ص ٩٠
 (٦) أسى الطالب ج ٤ ص ١٣٧ ، ١٣٨ - بهانه المحاج - ٧ ص ٢٢

وعلى هذا أحد الرأيين في مذهب أبي حنيفة أما الرأي الآخر فيستوجب علم السارق بحقيقة قيمة للمسروق وإن كان يعلم بوجود النقود في حيب الثوب قطع وإن لم يكن يعلم لم يقطع لأنه قصد سرقة الثوب فقط وهو لا يبلغ النصاب ولا قطع فيه وحده أما لو سرق عرارة أو صندوقاً أو حزاماً به مال كثير يقطع ولو لم يكن عالماً بحقيقة ما في العرارة أو الحزام أو الصندوق لأنه قصد السرقة المطروفة لا الطرف ويستدل على القصد بالطرف والقرائن^(١).

ويستوجب أحد للقطع العلم بقيمة للمسروق ولو سرق منديلاً شد عليه دينار قطع إن علم بالدينار وإن لم يعلم به فلا قطع^(٢)

ويرى أن الحائز يؤخذ بقصد السرقة ولا عبرة بظنه أن قيمة للمسروق تنقل عن نصاب إلا إذا صدق العرف في هذا الظن فلو مد يده في حيب شخص فأخذ منه نقوداً وهو يظنها بحماية قطع لأن العرف لم يحرم على وضع النقود النحاسية وحدها في الحيب بل يوصع فيه كل أنواع النقود ولو سرق ثوباً وهو لا يساوي نصاباً فارعاً ولكن في حيبه نقود تلحق بنصابها قطع ولو طس أن الثوب فارع لأن العرف حرم على وضع النقود في حيوب الثياب أما إذا سرق قطعة حشب فوحدها بحوفة وفي داخلها نقوداً تلحق بنصاباً فلا قطع إذا لم تلحق قيمة الحشمة وحدها بنصاباً إذا كان يمتلك وقت السرقة أنه يسرق حشمة غير محوفة وليس فيها نقود^(٣)

ويحدث أن يكون بعض للمسروق تابع لمعصه الآخر وأن يكون للمسروق كله مما يقطع فيه كإنباء من النحاس به حياء أو كخيار عليه ردعة كما يحدث أن يكون بعض للمسروق تابع لمعصه وأن يكون بمعصه فقط مما يقطع فيه كإنباء من الذهب فيه حر أو ككلب فيه طوق من الذهب والأصل أن المقصود بالسرقة إذا كان مما يقطع فيه لو انفرد وبلغ نصاباً بمعصه يقطع السارق فيه

(١) بدائع الصائغ - ٧ من ٧٩ ، ٨

(٢) للمصنف - ١ من ٢٨ (٣) شرح الررقي ج ٨ من ٩٥

بلا خلاف وإن لم يبلغ نفسه نصاباً إلا بالتابع بكل التصاب بالتابع ويقطع السارق في سرقة وكذلك الحكم لو كان كل منهما لا يبلغ نصاباً أو مقصوداً لذاته بكل أحدهما بالآخر وقطع السارق .

أما إذا كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو ائرد كالكلب وكان معه ما يقطع فيه كطوق الذهب فيرى مالك أن العبرة بقيمة ما فيه القطع فإذا بلغت قيمة الطوق نصاباً قطع السارق ولو كان يقصد الكلب دون الطوق^(١) وكذلك الحكم عند الشافعي^(٢) ويرى أبو حنيفة أنه كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه إذا ائرد لا يقطع السارق وإن كان مع المرسوق المقصود غيره مما يبلغ نصاباً ما دام العير لم يقصد بالسرقة ومؤيد هذا الرأي محمد ولكن أبا يوسف يحالجه وبأحد رأى مالك والشافعي^(٣) وفي مذهب أحد رأيي الرأي الأول كراى مالك والشافعي والثاني كراى أبى حنيفة^(٤)

الركن الثاني

أن يكون مملوكاً للغير

٦١٢ — يشترط لوجود جريمة السرقة أن يكون الشيء المرسوق مملوكاً لغير السارق فإن كان مملوكاً للسارق فالعمل لا يعتد سرقة ولو أحده الفاعل حمية والعبرة بملكية السارق للمرسوق وقت السرقة فإن كان يملكه قبل السرقة ثم خرج من ملكه قبل السرقة فهو مستثنى عن السرقة وعليه القطع وإن لم يكن يملكه ولكن دخل في ملكه وقت السرقة فلا مسؤولية عليه كأثر ورثته أثناء السرقة ونشترط لاعداد المسؤولية أن يملكه قبل إحراجه من الحرر

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٧

(٢) بهانه المصالح - ٧ ص ٤٢١ - المحلى - ١١ ص ٣٢٨

(٣) مدائع النصاب - ٧ ص ٧٩ (٤) كشاف المصالح ج ٤ ص ٧٨

فإن ملكه بعد إحراجه من الحرر فلا يعبه ذلك من المسؤولية الحائية^(١) لأن الشيء وقت إحراجه من الحرر كان على ملك غيره ومن ثم قطع سرقته عند مالك مطلقاً ، أما الشافعي وأحمد والشيعة الريدية فيعترفون بين ما إذا كان التملك قبل تسليح السرقة وللطالبة بالمسروق أو بعد ذلك فإن كان التملك قبل التسليح فلا قطع ويعبر الحائي لأن مطالبة الحفي عليه بالمسروق شرط لعدم لقطع وإذا تملك الحائي للمسروق قبل المطالبة لم تصح للمطالبة بعد ذلك فلا يكون الحكم بالقطع ممكناً عملاً أما إذا كان التملك بعد المطالبة بالمسروق فلا يمنع التملك من الحكم بالقطع^(٢) والفرق بين هؤلاء الفقهاء ومالك أن مالكا لا يشترط للقطع محاصصة الحفي عليه أو مطالته بالمسروق فيكفي أن يسلح بالسرقة أي شخص الحفي عليه أو غيره وليس من الضروري أن يطالب الحفي عليه برد للمسروق فالقطع واجب على السارق سواء بلغ الحفي عليه أو لم يسلح طالب المسروق أو لم يطالب^(٣) أما هؤلاء الفقهاء فيشترطون للقطع أن يطالب الحفي عليه بالمسروق ويرى أبو حنيفة أن تملك للمسروق قبل القصاص يسقط القطع عن السارق وإن كان لا يمنع من تقديره فإذا تملكه بعد القصاص وقبل الإمضاء يرى أبو حنيفة ومحمد أن لا يقطع السارق لأن الإمضاء من تمام القصاص فيما يصلح ماساً للحد قبل القصاص يصاح ماساً بعده ويرى أبو يوسف أن تملك المسروق بعد القصاص لا يمنع من القطع فإن سارق رداء صموان أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر أن يقطع فقال صموان يا رسول الله إني لم أرد هذا وهو عليه صدقة فقال الرسول فهل قبل أن تأتي به فدل على أن التملك بعد القصاص لا يسقط القطع^(٤)

(١) شرح الرافعي - ٨ ص ٩٧ (٢) أسنى المطالب - ٤ ص ١٣٩

الحفي - ١ ص ٢٧٧ - شرح الأزهري - ٤ ص ٣٧٤

(٣) المدونة - ١٦ ص ٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩

(٤) مدائع الصنائع - ٧ ص ٨٨ ، ٨٩ - شرح صحيح الدرر - ٤ ص ٢٥٦

أما المذهب الطاهري فيمتنع مع مذهب أبي حنيفة في هذه النقطة ^(١) .
 ولا يكفي لتكوين جريمة السرقة أن يكون الشيء المأخوذ غير مملوك لأحده
 بل يشترط أن يكون مملوكاً لمير السارق فإن لم يكن مملوكاً لأحد كالأموال
 المباحة أو المذروكة فإن أحده لا يعتبر سرقة ولو كان حمية ولا يعتبر الشخص
 سارقاً للمال ولو لم يكن يملكه إذا كان له حق الاجتماع به فالمستأجر الذي يأخذ
 الشيء المؤجر له والمستعير الذي يأخذ الشيء المعار والمرتهن الذي يأخذ الشيء
 المرهون كل هؤلاء لا يعتبر أحدهم سارقاً ولو أخذ الشيء حمية عن المالك مادام
 أنه قد أحده لاستيفاء حقه المقرر على الشيء على أن مالك يرى قطع صاحب
 المنفعة إذا أخذ الشيء حمية عن مالكه قل القصص ^(٢) ويجب أن تكون الشيء
 المأخوذ محلاً للملك حتى تكون محلاً للسرقة فإن لم يكن محلاً للملك فلا يعتبر محلاً
 للسرقة ولم يعد الإنسان بعد إبطال الرق محلاً للسرقة لأنه لم يعد محلاً للملك ومن
 ثم فلا يعتبر سرقة أحد الأطفال حمية ولا أحد الرجال والنساء بضعة طامة أي ما كان
 حدهم أو نوبهم أو دهمهم وقيل إبطال الرق كان الصيد والإماء محلاً للسرقة في
 الشيعة باعتباره مالاً من وجه يمكن التصرف فيه كأي مال آخر أما بعد إبطال
 الرق فلا يعتبر الإنسان مطلقاً محلاً للسرقة عند جمهور فقهاء المسلمين وعند أبي
 حنيفة والشافعي وعلى الرأي الراجح في مذهب أحمد ومذهب الشيعة الزيدية أما مالك
 فيجانب في هذا الاتجاه ويعتبر سرقة قطع فيها أحد طفل حمية ذكر أو أنثى
 أو أنثى يمكن حذاه أو أحد محبوساً صغيراً كان أو كبيراً من حرر مثله كأن
 كان مع أهله أو مع كبير حافظ فإن كان الطفل كبيراً أو واعياً أو لم يكن في
 حرر مثله فلا قطع ويرى الطاهريون كما يرى مالك القطع في سرقة الحر الصغير
 وهو موافق الرأي المرووح في مذهب أحمد ومذهب الشيعة الزيدية ^(٣) ورأي

(١) الخلل ج ١١ ص ١٥١ (٢) شرح الرقاي ج ٨ ص ٩٦ - شرح الرقاي
 ج ٤ ص ٣٦٥ (٣) مدائن الصنائع ج ٧ ص ٦٧ - أسنى المطالب ج ٤
 بهامه المساجد ج ٧ ص ٤٣٨ - المصنف ج ١ ص ٢٤٥ - شرح الرقاي ج ٨ ص ٩٤ ، ٩٣ ، ٩١ - الخلل
 ج ١١ ص ٣٢٧ شرح الارهاق ج ٤ ص ٣٦٩

القائلين بأن أحد الأبطال لا يعتبر سرقة وإنما هو جريمة خاصة يضيق مع مذهب
 القانون للمصرى والقانون الفرنسى ولكن يلاحظ أن القانون للمصرى والفرنسى
 يعاقبان على حطب الأبطال بقوة أشد من عقوبة السرقة العادية وأن القانون
 الفرنسى يعبر عن حطب الأبطال باللفظ الذى يعبر به عن السرقة وهو *val*
 ولعل هذا أثر لما كان عليه القانون الفرنسى قديما من اعتبار العمل سرقة . ويمكن
 لوجود السرقة أن يكون الشيء مملوكا للمير ولو كان للمالك محمولا كسرقة مال
 شخص غير معروف أو كان للمالك غير معين كسرقة المال الموقوف على الفقراء
 أو الأعراب أو التعليم وهذا هو ما يراه مالك^(١) وهو ما يراه الطاهريون لأهم
 يرون قطع كل من سرق مالا لا يصيب له فيه^(٢) وعند الشافعى وأحمد أن أحد
 مال المحمول حقبة سرقة ولكن لا يقطع عندهما فيها لأهمما يشترطان لقطع مطالبة
 الحى عليه بالمسروق وإذا كان الحى عليه محمولا فلا مطالبة ولا قطع أما سرقة
 مال الوقف فعنها يقطع عندهما إذا لم يكن السارق من الموقوف عليهم فإن كان
 منهم حكمه حكم الشريك فى المال وستحكم عليه فيما يمدوى مذهب أحمد رأى
 بأن سرقة المال الموقوف مطلقا لا قطع فيها بحجة أن المال الموقوف لا يملكه
 الموقوف عليه^(٣) .

والراجح فى مذهب الشيعة الزيدية فى هذه المسألة كذهب الشافعى والرأى
 الراجح فى مذهب أحمد^(٤) ويرى أبو حنيفة أن لا يقطع السارق إذا كان الحى
 عليه محمولا ولو أقر الحائى بالسرقة لأن القطع مشروط بمطالبة الحى عليه وعاصمته

(١) شرح الرزقاى - ٨ من ٩٦ - مواهب ج ٦ ص ٩ ، ٣ ، ٣١ للندوة - ١٦ من ٦٨

(٢) الخلى - ١١ من ٣٢٨

(٣) أسنى المصالح ج ٤ من ١٣٩ ، ١٤٠ - الهدى ج ٢ من ٢٩٨ ، ٣٠ المص ج ١

من ٧٤٩ ، ٧٧٧ ، ٧٨٨ - كشف الصاع - ٤ من ٧٧ ، ٨٧

(٤) شرح الارهاق - ٤ من ٣٦٥ ، ٣٦٩

الحائى ولكن أما يوسف يرى القلع فى حالة الإقرار^(١) ولا قطع كذلك إذا كان السارق من أوقف عليهم المال المسروق فإن لم يكن منهم قطع وهذا ما يقتضيه تعريف السرقة وتعرفت المال الموقوف فى الذهب فهم يعرفون السرقة بأنها أحد العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها حصة عن هو مقصد للحمط ما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتحول للمير من حرر بلا شبهة^(٢) ويعرفون الوقف بأنه حسن المير على ملك الوقف والتصدق بالمعنة^(٣) سواء سرق المير الموقوفة أو منفعتها فهو يسرق ملك المير ولا شبهة له فى سرقة مادام غير مستحق فيه فيقطع بالسرقة ولا يعتبر الشخص سارقاً للمال إذا كان يملكه، ولو كان للمحى عليه حق الانتفاع به فالموحر الذى يأخذ المال المؤجر من المستأجر والمير الذى يأخذ المال المعار من المستجير والمدين الذى يأخذ المال المرهون من الدائن المرتهن أو الأمين على الرهن والعاصب الذى يأخذ ماله المصوب من العاصب وصاحب المال الذى يأخذ ماله المسروق من السارق كل هؤلاء لا يعتبر سارقاً ولو أخذ المال حصة لأنه أحد ما يملكه^(٤)

ولا يقطع السارق إذا كان له شبهة الملك فى الشيء المسروق وإنما عليه التعرير فقط كسرقة الوالد من ولده لأن للوالد مال ولده وتأويل الملك أو شبهة الملك لقول النبى صلى الله عليه وسلم «أنت ومالك لأبيك»^(٥) ولا يقطع السارق عند أى حيلة والناسى وأحمد والشيعة إذا سرق مالا مشتركاً مع المحى عليه لأن السارق يملك المسروق على الشيوع مع المحى عليه فيكون هذا شبهة تدرأ القطع

(١) مدائع الصائغ ص ٨٣ (٢) شرح فتح القدير ج ١ ص ٢١٩ - حاشيته
 ابن عابدس ج ٣ ص ٢٦٥ (٣) حاشية ابن عابدس ص ٤٩٣
 (٤) أسنى المصابيح ج ٤ ص ١٣٨ - المصنف ج ١ ص ٢٥٦ ، ٢٥٩ كشف الصام
 ص ٨٤ ، ٨٥ الرزقاني ج ٨ ص ٩٧ - مدائع الصائغ ج ٢ ص ٧
 (٥) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩٨ أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢ - المصنف ج ١ ص ٢٨٤
 مدائع الصائغ ج ٧ ص ٧ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٥

ويرى مالك قطع الشريك إذا سرق المال المشترك بشرط أن يأخذ نصيباً أكثر من حقه . ويشترط أن يكون مال الشركة محصواً عنه أى محرراً عنه ، فإن كان المال المشترك مثلياً فلا قطع إلا أن يسرق نصيباً أكثر من نصف المال كله وإن كان المال المشترك قيمياً قطع إذا كان ما سرقه يبلغ نصيبين ولو لم يكن للمسروق كل المال المشترك لأن حقه في المسروق نصيب واحد والنصاب الثاني يستحقه الشريك للمسروق منه والقاعدة عند الطاهريين أن من سرق من شيء له فيه نصيب يقطع إذا أخذ راتناً على نصيبه مما يجب فيه القطع فإن سرق أقل فلا قطع عليه إلا أن يكون مع حقه في ذلك أو احتاج إليه فلم يصل إلى أحد حقه إلا بما فعل ولا قدر على أحد حقه حالماً فلا قطع لأنه مضطر إلى أحد ما أحد إذ لم يقدر على تخليص مقدار حقه^(١) وفي مذهب الشافعي من يرى القطع على من سرق نصيبين من المال المشترك ، وبعض أصحاب هذا الرأي يرى عدم القطع إذا كان المال المشترك قابلاً للقسمة ولم يأخذ السارق أكثر من حقه ويعتبرون الأحد قسمة فاسدة فإن أحد أكثر من حقه نصيباً قطع وكذلك إذا أخذ نصيبين من المال ولم يكن المال قابلاً للقسمة وهذا يتفق مع رأى مالك ورأى القائلين بعدم القطع ليس بمعناه إعفاء الشريك من المسؤولية الجنائية ، والمسؤولية القائمة ولكن المقونة على العمل بالتميز لا القطع لأنهم يعتبرون الشركة شبهة تدرك القطع

وسرقة المال العام حكمها حكم المال المشترك عند أتى حبيبة والشافعي وأحمد والشيعة الرندية ، لأن للسارق حقاً في هذا المال ، وقيام هذا الحق يعتبر شبهة تدرك عنه الحد أما مالك فيرى قطع السارق من بيت المال أو من مال المسم ، ويرى ذلك الطاهريون أيضاً بالشروط التي نشترطوها في المال المشترك ويرى الشافعية القطع في سرقة المال العام إذا حصص لطاقته لا يدخل فيها

(١) المحلى ج ١١ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ - شرح الآراء ج ٤ ص ٢٧٦ - شرح الرومان ج ٨ ص ٩٧ ، ٩٨ - شرح مع الدرر ج ٢ ص ٢٣٥ - كتاب النجاشي ج ٤ ص ٩٤ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٩ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٣ (٣٨ - المصريح المحتاج للإسلامي ٢)

كأن حصص الفقراء وليس منهم فاقطع واحدا لم يكن له حق في المال^(١) ،
ويرى الحنفية القطع في مال المممس بعد إخراج الحس ، فإذا سرق قبل إخراج
فلا قطع ، وإذا قسم الحس ، فإذا سرق من حس الله تعالى لم يقطع ، وإن سرق
من غيره قطع^(٢)

سرق مال المدين ويرى مالك أنه لا قطع على من أخذ قد حقه من
مدينه الماطل أو الخاخذ سواء كان ما أحده من حس حقه أو من غير حسه
فإن راد ما أحده على قدر حقه بصانا قطع به ، كذلك يقطع إذا لم يكن الدين
حالا أو لم يكن المدين ماطلا أو خاذا^(٣)

ولا يرى الشافعي قطع الدائن إذا أخذ أكثر من حقه بصانا ، والرأي الرابع
في مذهب أحمد كذهب الشافعي ، أما الرأي المرحوح فيرى قطع الدائن ، لأنه
ليس له أن يأخذ قدر دينه وإذا أخذ الدائن أكثر من حقه فأصحاب الرأي
الأول بعضهم يرى قطعه إذا أخذ بصانا وهو رأي مالك وبعضهم لا يرى قطعه
وهو رأي الشافعي ، لأن له شبهة في هتك الحر وأخذ ماله فصار كالسارق من
غير حر^(٤)

ويطبق الطاهريون قاعدتهم التي سبق ذكرها عند الكلام على سرقة المال
المشترك في مذهب الشيعة الزيدية ثلاثة آراء أولها قطع من سرق مال المدين
ما دام أنه سرق من حس حقه وكان المسروق مساويا للدين في العدد والحس
كأن سرق عشرة دراهم والمسروق منه مدين عشرة دراهم ، فإن كان الدين
حالا فلا قطع ، لأن الأخذ مباح له ، لأنه طهر بحس حقه ، ومن له الحق إذا
طهر بحس حقه مباح له أحده ، فإذا أحده صار مستوفيا لحقه وكذلك الحكم
لو أخذ أكثر من حقه ، لأن بعض المأخوذ حقه على الشيوع ولا قطع فيه فلا

(١) نهيه المحاج - ٧ من ٢٢٤

(٢) المعنى ح ١٠ ص ٢٨٨ - شرح الأرماء ص ٣٦٩

(٣) شرح الزماني ح ٢ ص ٩٨ (٤) المعنى - ١ ص ٢٥٨

يقطع في غيره كما هو الحال في المال المشترك

أما إذا كان الدين مؤحلاً فالقياس أن يقطع، ولكمهم يرون استحساناً أن لا يقطع، لأن حق الأُحد ليس سنة حلول الأُحل وإما سب ثبوته هو قيام الدين في دمة المسروق منه ووجود الأصل لا أثر له على قيام الدين وإما أثره في تأخير المطالبة بالدين، فقيام سب ثبوت الدين يورث شبهة والشبهة تمنع من القطع وأن سرق حلاف حسن حقه بأن كان عليه دراهم فسرق دنانير أو عروصاً قطع، لأنه لا يملكه نفس الأُحد، بل بالاستدال والبيع، فكان سارقاً ملك غيره، لكنه إذا دفع التهمة بأنه أحده استيعاء لحقه فلا يرى النقص قطعه لأنه معتبر متأولاً إذ اعتبر المولى، وهو المالية لا الصورة، والأموال كلها في معنى المالية متحاسة، وإذا كان الأُحد عن تأويل لا يقطع^(١)

وعن أبي يوسف أنه لا يقطع إذا أُحد حلاف حسن حقه، لأن بعض العلماء في المداهب الأخرى يحبرون لمن طهر بغير حسن حقه أن يأخذه استيعاء محقه ولكن المذهب على خلاف رأى أبي يوسف

وإذا سرق الحافى من مدين أبيه أو من مدين ولده قطع ما لم قم دليلاً على أنه وكيل عنه أو وصى عليه

ويشترط أبو حنيفة أن تكون للمسروق منه بد صحيحة على الشيء المسروق، بد الملك، أو بد الأمانة، كالمودع أو يد الصانع كيد العاصب والقاصص على سوم الشراء، لأن متعة بد العاصب عائدة للمالك، وللمصوب مصبون عليه، وصانع العصب عند أبي حنيفة صانع ملك، فأشبهت يد العاصب بد المشتري كذلك فإن المقصود على سوم الشراء مصبون على القاصص، ويرتب أبو حنيفة على هذا الشرط ألا قطع على السارق من سارق، لأن يد الأخير ليست صحيحة فلا هي بد ملك ولا أمانة ولا صانع، ولكن إذا درى القطع عن السارق الأول قطع الثاني، لأن درء الحد عن السارق الأول يحمله صامعاً للمسروق، ويد الصانع

(١) بدائع الصنائع ص ٧١، ٧٢ - شرح فتح المدير - ٤ ص ٣٣٦

بد صحيحه ، ويحمل أو جميعه السارق صامناً إذا درى عنه القطع ولا يحمله صامناً إذا قطع ، لأن القاعدة عنده أن القطع والصمان لا يجتمعان ^(١) .

ولا يشترط مالك شروطاً خاصة في المسروق منه ، وكل ماشرطه مالك أن يكون المسروق ملك الغير ، سواء سرق من بد المالك أو من يد غيره مطلقاً ، لأن السارق يسرق ملك غيره في كل حال ، ويترب على هذا أن مالكا يقطع السارق من السارق ، والسارق من العاصب ، والسارق ممن يقوم مقام المالك كاللودع والمرتهن والمستأجر ^(٢) والقاعدة عند مالك أن من سرق مالا لغير من حرر لاشبهة فيه قطع

ويرى أحد أن يكون المسروق منه هو المالك أو من يقوم مقامه ، فإذا أحده من غيرهما فهو أشبه بما لو أحد مالا صائماً والفرق بينه وبين السارق أن السارق يريل بد المالك أو ثامنه عن الشيء ويأحده من حرره ، ويرتب أحده على هذا أن السارق من المالك أو ثامنه يقطع إذا توفرت كل شروط القطع أما السارق من السارق أو العاصب فلا قطع عليه ولو كان المال محرراً ^(٣)

أما الشافعي في مذهبه رأيان أحدهما كراى مالك ، والثاني كراى أحد ، ويطلقون الراى الأول ، بأن السارق يقطع ، لأنه سرق مالا لاشبهة فيه من حرر مثله ، ويطلقون الراى الثاني ، بأن السرقة من حرر لم يرصه المالك ، وأن المحرر ليس هو المالك ولا ثامنه ^(٤)

وأما الشيعة الزائدة فرأيها تتفق مع مذهب الشافعي ، فلا قطع عند بعضهم على السارق من السارق ولا العاصب ، وبعضهم يرى انقطع ^(٥) وعند الطاهرة أن السرقة هي الاحتباء بأحد الشيء ليس له ، وأن السارق

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨ (٢) شرح الررغانى ص ٩٦

(٣) المن ج ١ ص ٢٥٧

(٤) المذهب ج ٢ ص ٢٩٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٨

(٥) شرح الارهاار ج ٤ ص ٣٦٩

هو المحتفى بأخذ ما ليس له ، ويترتب على هذا التعريف أن يقطع السارق كلما أخذ ما ليس له ، ولو كان أحده من سارق أو غاصب ^(١)

ويترتب على الأحكام السابقة أنه إذا سرق سارق من آخر فدرى الملع عن الأول كان القطع على الثانى ، لأن يده تصح يد صماى فى رأى أى حنيعة وإذا قطع السارق الأول فى مال ، فسرقه منه آخر فلا قطع على الآخر ، لأن يد المسروق منه ليست يد ملك ولا أمانة ولا صماى ، إذ هو بالقطع لا يصمن للمسروق ، وعند أحمد لا قطع على السارق الثانى سواء قطع الأول أو درى عنه القطع ، لأن السرقة ليست من للمالك أو من يقوم مقامه وعند مالك يقطع السارق الثانى سواء قطع الأول أم لم يقطع ، لأنه سرق مالا لا مير لا شبهة له فيه من حرره ولو توالى السرقات وتمدد السراق ^(٢) وكذلك الحكم عند الطاهرية ، أما عند الشافعى والشيعة الرمدية ، فعصم يرى القطع على السارق الثانى وعصم لا يراه ، لأن مهم من يأخذ رأى يتفق مع رأى مالك ، ومهم من يأخذ رأى يتفق مع رأى أحمد كما ورد ذلك فى المراجع السابقة

وإذا سرق السارق مالا فقطع فيه ورد المال لصاحبه فعاد نفس السارق وسرق نفس الشيء قطع أيضا بالسرقة الثانية لهذا المال فى رأى مالك والشافعى وأحمد والطاهرين ، لأن الملع عقوبة تتعلق بعمل السرقة ، فتكرر العقوبة كلما تكرر العمل ولا عبرة بالمير التى تقع عليها العمل ، ويستوى عديم أن تكون المير قد بقيت على حالتها التى كانت عليها وقت السرقة الأولى ، أم تكون قد سمرت ^(٣)

ويفرق الحميون بين ما إذا كان الشيء قد بقى على حاله أم تغير ، فإن كان الشيء ماقيا على حاله فالقياس هو القطع إلا أن بعض الفقهاء فى المذهب لا يرون

(١) المحلى ١١ ص ٣٢٧ (٢) المدونة ١٦ ص ٦٩

(٣) المدونة ١٦ ص ٦٩ - أسنى المطالب ٤٢ ص ١٤١ - كشاف الصالح ٤ ص ٨٥

القطع استحسانا ، لأن عصمة المال تسقط بالسرقة الأولى ، فإذا عادت المصصة بالرد إليها تعود مع شبهة العدم ، لأن السقوط لضرورة وحوب القطع ، وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في المصصة أما إذا كان المال قد تغير بالقاعدة في اللذهب الحسى أنه إذا كان للمال قد تغير وأصبح في حكم عين أخرى ففيها القطع ، فإذا سرق عرلا فرده للمالك فسحبه ثوبا عماد وسرق الثوب قطع به ، ولو سرق بقرة فقطع فيها ثم ردت للمالكها فولدت محلا مسروق المحل يقطع به لأنه سرق عيناً أخرى^(١)

وفي مذهب الشيعة الرندية رأيان - أولهما يرى أن من عاد إلى سرقة ما قد قطع فيه لم يقطع ، ورأى يرى أنه يقطع ، وحجة من لا يرى القطع ، أن القطع الأول يصح شبهة^(٢)

ولا قطع في مذهب أى حنيفة على من صمى المسروق قبل إحراجه من الحرر ، لأن وحوب الصمان يؤدي إلى ملك المصنوع من وقت وجود سب الصمان فكأنه ملكه قبل إحراجه من الحرر ، واحتلوا فيمن سرق ثوبا فشقه قبل الخروج به من الحرر أودح شاة ثم أحرحها من الحرر مذبوحة ، فقال أبو يوسف بعدم قطع السارق ، لأنه شق الثوب ودح الشاة في الحرر يؤخذ منه سب الصمان في الحرر . ووحوب الصمان يوجب ملك للمصنوع من وقت وجود السب ، وذلك يمح القطع ، ويرى أبو حنيفة ومحمد قطع سارق الثوب ، لأن السرقة تمت والثوب على ملك الحى عليه إذ الملك لا يبرول به إلا باختيار الصمان ، على الاحتيار كان الثوب على ملكه وعلى هذا فيقطع ، وكذا الأمر في الشاة ، إلا أنه لما أحرح الشاة من الحرر كانت لحا ولا قطع في اللحم ، أما لو أتلث الثوب إنلابا تستهلكه فلا قطع عليه وإن كانت قيمة الثوب بعد إحراجه بصاناً ، لأن التصريق أو الشق المستهلك يوجب استقرار الصمان من وقت الفعل ، وهذا

(١) منابع الصانع ص ٧٢ ، ٧٣

(٢) شرح الزهار ج ٤ ص ٣٧٣

مدوره يوجب ملك المصمون^(١) .

ويرى مالك والشافعي أن العبرة بقيمة المسروق خارج الخرز ، فإن بلغ نصاباً قطع السارق ، وإن لم يبلغ نصاباً فلا قطع ، فمن دبح شاة أو أسد طعاماً أو شق ثوباً يقطع إذا بلغت قيمة ما حرج به من الحرر نصاباً^(٢)

والظاهر يرون قطع السارق إذا أخذ حمية نصاباً ، وهم لا يعتبرون بالحرر ولا يشترطونه ومذهب الشيعة الرندية في هذه المسألة كذهب الحنفية^(٣) ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن ما يستهلكه السارق داخل الحرر أو تملعه لا يعتبر سرقة ، وإنما يعتبر ابتلاعاً عقوبته التعزير ، ولكن مذهب الظاهريين يقتضي أن ما يستهلك داخل الحرر يعتبر سرقة مادام قد أخذ على وجه الحمية^(٤) ومن ثم لا تصاف قيمة المستهلك داخل الحرر أو التلغ إلى قيمة ما أخرج من الحرر لتسكئة النصاب ، فلو أكل السارق داخل الحرر من الطعام ما يساوي نصف نصاب ثم حرج ومعه من نفس الطعام نصف نصاب ، فإنه لا يقطع ، لأن ما حرج به من الحرر لم يبلغ نصاباً كاملاً ، ولكنه يقطع عند الظاهريين لأنه أخذ نصاباً كاملاً

وإذا ادعى السارق ملكية المسروق ، فيرى مالك أن ادعاء ملكية المسروق في ذاته ليس له قيمة ولا يدرأ عنه العقوبة إلا إذا أثبت صحة ما يدعيه ، فإذا لم يكن دليل حاب المحمي عليه أن المتاع المسروق له وليس للسارق ، فإن سكل حلف السارق ودفع إليه المتاع ولم تقطع يده^(٥) ويرى أبو حنيفة أنه إذا ادعى السارق ملكية المسروق دعى عنه القطع

(١) منافع الصائغ - ص ٧٠ ص ٧١ ، ٧٢

(٢) شرح الرزقاني ٨٠ ص ٩٩ - أسنى المطالب - ص ١٣٨ - المعنى ح ١٠ ص ٢٦٦

(٣) شرح الأرمهار - ص ٤ ص ٣٦٤ ، ٣٧٥

(٤) حكاه وحقق الأصل ، والظاهر أنها رواده استسمى بها دليله الذي يصددها .

(٥) اللبوة - ص ١٦ ص ٧٤

لحرد الادعاء دون حاجة لأن يقيم دليلا على صحة ادعائه ، وتكون العقوبة التبرير ، لأن المسروق منه قد صار حصما له في ملكية الشيء المسروق ، فإن ادعى عليه مالو أمر به لزمه وتمكن من إتمامه عليه بالبيعة ، وإن طلب يمينه كان له أن يستصلحه عليه ، وبعد ما آل الأمر إلى الخصومة لا يستوفى الحد ، لأن المسروق منه إذا وحه اليمين للتمتع على ملكية الشيء فاستمتع عن حلفها قصى عليه بالنكول ، وإن ردها على المروق منه فحلفها قصى عليه باليمين فالتقول بالقطع عند الادعاء بملكية المسروق يؤدي إلى استيفاء الحد باليمين والنكول^(١) ويرى الشافعي أن أديا السارق بملكية المسروق أو ملكية الحر ، أو أنه أحده من الحر بإدبه أو أنه أحده والحر مفتوح ، أو صاحبه معرض عن الملاحظة أو أنه دون النصاب سقط عنه القطع بمجرد دعواه وإن ثبتت السرقة بالبيعة لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئه للقطع ، لأنه صار حصما ، ولا يستعمل بعد ثبوت السرقة عن كون المسروق ملكه ، وإن كان فيه سمي في سقوط الحد عنه لأنه إغراء له بادعاء الناطل ، ولكن مجرد ادعائه لا يشت له المال وإن درأ عنه القطع إلا بيعة أو يمين مردودة ، فإن بكل من اليمين المردودة لم يجب القطع لسقوطه بالشبهة^(٢)

وفي مذهب أحمد ثلاثة آراء الرأي الأول كراي مالك والثاني كراي الشافعي وهو الراجح في المذهب ، والرأي الثالث إن كان معروفا بالسرقة لم يسقط عنه القطع ، وإن لم يكن معروفا بها سقط عنه القطع^(٣) ومذهب الشيعة الرائدة أن الادعاء بالملكية يسقط القطع دون حاجة لإقامة الدليل على صحة هذا الادعاء^(٤)

ويلاحظ أن سقوط القطع ليس معناه إعفاء الخاني من المسؤولية الجنائية بل يبقى مسئولا عن حرمة وضاف عليها بمقوّة التبرير بدلا من عقوبة القطع

(١) منافع الصائغ (٢) أسى الخطاب ج ٢ ص ١٣٩

(٣) المصنوع ج ١ ص ٣٠١ (٤) شرح الأهرار ج ٤ ص ٣٧٢

ويشترط اتفاقاً في السال للسروق أن يكون معصوماً فإذا لم يكن معصوماً كان مباحاً ولا يعتبر أحده سرقة كمال الحرى غير المستأن ومال الناعى ، فإنه غير معصوم ، ولا قطع في أحده حفية

على أن مال المادل إذا أحده الناعى لا قطع به كذلك لا يقطع الحرى سرقة مال المسلم والذى ويرى أبو حنيفة استحساناً ألا قطع في سرقة مال الحرى المستأن وإن كان القياس أن قطع لأنه سرق مالا معصوماً ، إذا الحرى يستعيد العصمة بالأمان ، ووجه الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الإباحة ، لأن الحرى المستأن من أهل دار الحرب « أى متم إلى دولة معارضة » وإنما دخل دار الإسلام ليقضى حوائجه ثم يعود عن قرب ، فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله ، لأنه كان في الأصل مباح للال وإنما نكتت العصمة لمسه وماله بأمان عارض هو على شرف الروال . فعند الروال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل للمهود ، وكل عارض على أصل إذا رال يلحق بالعدم كأن لم يكن ، فتصح العصمة كأن لم تكن ثابته من قبل ، بخلاف الحال مع الذى لأنه من أهل دار الإسلام وقد استعاد العصمة بأمان مؤبد ، فكان معصوم الدم والمال عصمة مؤبدة مطلقة ليس فيها شبهة الإباحة . ويرى أبو حنيفة على رأيه هذا ألا قطع على الحرى المستأن إذا سرق مال المسلم أو الذى ، لأنه أحده على اعتقاد الإباحة ، ولأنه لم يلزم أحكام دار الإسلام ، ولكن أبا يوسف يحالاه في هذه ويرى قطع الحرى المستأن إذا سرق مال مسلم أو غير مسلم وفى مذهب أبى حنيفة لا قطع المادل في سرقة مال الناعى ، لأن ماله ليس معصوم في حقه كعصمه ، ولا الناعى في سرقة مال المادل ، لأنه أحده عن تأويل ، وتأويله وإن كان ماسداً لكن التأويل العاسد عند اصمام إليه ملحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب ^(١)

فيري مالك قطع المستامن إذا سرق مسلماً أو غير مسلم ، كما يرى قطع السلم والدمي في سرقة مال المستامن^(١) .

وفي مذهب الشافعي أقوال في سرقة للمعاهد والمستامن والسرقه مبهما . أحسن هذه الأقوال أنه يقطع إذا اشترط في العهد أو الأمان قطعه سرقة ، لأنه في هذه الحالة يكون ملتزماً للأحكام . وإذا لم يشترط ذلك فلا يقطع لانتفاء التزامه ويكون حكمه حكم الحرى ولا يقطع أيضاً مسلم أو دني سرقتهما ماله إلا إذا اشترط قطعه في السرقة لاستحالة قطعهما بماله دون قطعه بماله^(٢) على أن النقص يرى ألا يقطع المستامن والمعاهد بالسرقه ولو اشترط قطعهما بها ، ولا يقطع لهما سرقة ماله^(٣)

وفي مذهب أحد رأيان . أرحمهما أن يقطع المستامن سرقة السلم والدمي ، ويقطعان سرقة لأن القطع حد يجب عليه كحد القذف ، وإذا كان القطع واحداً لصيانة الأموال فإن حد القذف واجب لصيانة الأعراس ، وإذا وجب أحدهما في حق المستامن وجب الآخر ، فأما حد الزنا فلم يجب ، لأنه يجب بالزنا قتله لنقصه العهد ، ولا يجب مع القتل حد سواء ، وهذا رد على أصحاب الرأي الثاني الذين يقولون ، إن المستامن لا يقطع بالسرقه ، لأنه حد لله تعالى فلا يقام عليه حد كحد الزنا^(٤)

سرقه الكفن يرى أبو حنيفة ألا يقطع في سرقة الأكمان وله في ذلك حجتان الأولى - أن الكفن مال تافه ، لأن الطباع السليمة تعزس ذلك . ولأنه لا يتنع به مثل ما يتنع بلباس الخي ، في مالية الكفن إذن قصور ، والتصور فوق الشبهة والشبهة تدبراً بالحد ، فالتصور أولى والثانية - أن الكفن ليس مملوكاً لأحد

(١) للنووي ١٦ ص ٧٥ ، ٩١ - شرح الرزقاني ٨ ص ٩٢ ، ٩٧

(٢) حياه المصاحح ٧ ص ٤٤٠ (٣) أسنى المطالب ح ٤ ص ١٥٠ ،

(٤) للدمي ١٠ ص ٢٧٦ .

فهو ليس ملك الميت ، لأن الميت لا ملك له وهو ليس على ملك الورثة ، لأن تكفين الميت وتمهيده مقدم على حق الورثة ، وإن هو غير مملوك لأحد^(١) .
وأما مالك وأحمد والشافعي ومعه أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة فيرون قطع سارق الكفن ، لأنهم لا يقررون بطرقة التعاطة التي يقول بها أبو حنيفة .
وعندهم أن كل ما يباع ويشترى فهو مال متقوم يقطع في سرقته ، وعلى هذا فالكفن مال مسروق من حرر مثله وهو القبر ، وهو على ملك الميت إن كان من ماله ، أو على ملك الورثة على رأي ، والأصل أن الميت لا يبرول ملكه إلا عالم يكن في حاجة إليه أما الكفن فهو في حاجة إليه متى على ملكه ، وليس لهم يشترطون للقطع أن يكون الكفن مشروفاً وأن تبلغ قيمته بضاً ، فإن كان الكفن رائداً عن الحد الشرعي فلا تدخل قيمة الرائد في احتساب النصاب ، وإنما تحتسب فقط قيمة الجزء للشروع ، فإن قلت عن النصاب فلا قطع ، وكذلك لا قطع فيما يوصع مع الميت في قبره من الأشياء الثمينة كالمصوغات وغيرها لأن الشئ لا يبيع وصع هذه الأشياء من ناحية ولأن القبر ليس حرراً لها من ناحية أخرى

ويشترط الشافعيون أن يكون القبر في بيت محرر أو في مقبرة في عمارة ولو في حب البلد ، فإن كان القبر في بيت غير محرر أو في مقبرة فلا قطع ، ولكن الحاشية يرون القبر حرراً ولو بعد عن العمران مادام القبر مطموماً الطم الذي حررت به المادة^(٢)

ويرى الطاهريون قطع سارق الكفن ، لأن السارق هو الآخذ شيئاً لم يمح الله تعالى أحده ، فيأخذه ممتلكاً له مستحقاً به ، وتلك صفة السارق فهو سارق^(٣)

(١) معاني الصالح ٧ ص ٦٩ ، ٧٦

(٢) شرح الررغاني ٨ ص ١٠١ - أسى المطالب ٤ ص ١٤٥ - المعنى ١٠

٢٨٠ - كتاب الصالح ٤ ص ٨٢ (٣) المحل ١١ ص ٧٣٠

كذلك فإن الشيعة الزيدية ترى القطع و سرقة الكفن^(١) .

والقائلون من الفقهاء بقطع سارق الكفن تتفق مع رأيهم مأخذت به الحاكم
المصري والعربية ، إذ تعتبر الأشياء الموصوعة في القبر من كفن وغيره على ملك
الورثة أو واصلها ، على أن هناك من يرى رأى أبى حنيفة ، ويعتبر الأكفان من
قيل للمتروكات التي لا عقاب على أحدها ، أو يرى أن هذه الأشياء لا مال لك لها^(٢) .

الأشياء المباحة . هي التي لا مال لك لها أصلاً وتكون ملكاً لمن يصنع به
عليها ويختارها كالماء فهو مباح أصلاً ، ولكنه يصح مملوكاً لمن يختاره ويصنع
يده عليه ، وكالآلئ في قاع البحار ، وكالطيور والحيوانات البرية ، وكالأنعام
فهذه كلها مباحة أصلاً ، إذ لا مال لك لها ولكنها تصح مملوكة لمن يختارها

والاستيلاء على الأشياء المباحة لا يعتبر في الشرعة سرقة لأنها مال لا مال لك
له ولأن شروط الأحذية لا تتوفر فيها ، فهي لا تؤخذ من حرر ولا تخرج
من حارة شخص إلى حارة الخاني

الأشياء المبركة هي الأشياء التي كانت مملوكة للمعتمدين على مالها
كالملابس المسهلة وقايا الطعام ، وكساسة المنازل

وحكم الأشياء المبركة هو حكم الأشياء المباحة ، لأن الأشياء المبركة
تصنع بتركها ولا مال لك لها وملك الشيء للغير واجب لاختصاص السرقة

٦١٥ - اللفظ وهي ما لا تنقطع من مال صانع ، أو مال متروك على ملك تاركة ، أو مال

(١) شرح الارماح ٤ من ٣٧١

(٢) أحمد بك أمس ٣٦١ - شرح قانون العقوبات - المجلد ٥ من ٤٥

صال^(١) أو هي ما وجد من حق صانع محترم لا يعرف الواحد مستحقته^(٢) أو هي
للأل الساقط أو الحيوان الصال لا يعرف مالكه^(٣) ومقابل تسمية القطعة في
الشرعة ما سمي به اصطلاحاً بالأموال القاعدة أو الصائمة

ولا يعتبر أحد القطعة في الشرعة سرقة ، حتى ولو أحدها للقطعة بنية تملكها
وإنما يعتبر للقطعة سرقة كجرمة أخرى هي كتمان القطعة أو كتمان الصالة ،
ولهذه الجرمية عقوبة أخرى تختلف عن عقوبة السرقة ، فعقوبة السرقة القطع ،
وعقوبة كتمان القطعة أو الصالة التعزير وعرامته مثيلها على رأى

ولم تلحق الجريمة كتمان القطعة بالسرقة ، ولو أن المال للقطعة له مالك ،
لأن هناك فرقاً كبيراً بين الانتماء والسرقة . فالمقطوع يثر على المال مصادفة
ولا يتقوى التقاطه إلا بعد العثور عليه ، أما السارق فيقصد السرقة عالماً قبل
الأحد حمية وقيل أن يثر على المال المسروق . والمقطوع يثر على المال وهو غير
محرر ، أما السارق فيسرق عالماً من حرر ، والسارق يأخذ المسروق حمية ،
أما الملقط فلا يحتج بأحد القطعة وليس ثمة ما يدعو للحمية ، بل إن بعض الفقهاء
يرى الالتقاط واحداً لأنه يؤدي لحصول المال ، وإن كان بعض الفقهاء يقول
بكرهيته ، فأما يقول به لما يحاف من تقصير الملقط فيما يجب عليه من تعريف
القطعة ، والالتقاط في ذاته لا تجرمه الشرعة وإنما الحرم هو كتمان القطعة
ولكن السرقة محرمة لذاتها كذلك الإبل فإنها لا تلتقط بانفاق

ولهذه العروق الطاهرة ، فرقت الشرعة بين السرقة والالتقاط وحملت كلا
مهما جريمة مستقلة ، وهذا يأخذ كثير من القوانين الوصية الحديثة ، كالتقانون
الملكي والقانون الإيطالي ، ولكن القانون العرسي والقانون المصري يحملان

(١) كتاب الفاع - ٣ ص ٤٢١

(٢) أسس المطالب ح ٢ ص ٤٨٧

(٣) مدافع الصانع - ٦ ص ٢٠

الالتقاط في حكم السرقة وما يفتان عليه يعقوبة السرقة إذا حبس الملتقط الشيء بنية تملكه

والأصل في القطة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن قطة الذهب والورق فقال احرقها وكادها وعاصها ثم عرّفها سنة. فإن لم تعرف فاستعملها ولتكن ودعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه. وسئل عن صلاة الإبل فقال مالك ولما معها سقاؤها وعداؤها ترد المال وتأكل الشجر حتى يجردها رها، وسئل عن الشاة فقال حدها فإنما هي لك أو لأحبيك أو للذئب

وكتبت القطة محرم سواء انتهى للملتقط وقت الالتقاط تملك الشيء وكتبت القطة أو لم تنق ذلك إلا بعد الالتقاط، لأن العقوبة على الكتمان وليست على مجرد الالتقاط، على أن النية أثرها في بعض حالات الصان وإن لم يكن لها أثر على وجوب العقاب

وللقطة أحكام خاصة في الشريعة أهمها أن يعرف الملتقط القطة ويعلمن عنها لمدة معينة وله بعد ذلك أن تصرف في الشيء وتصدق شقه أو ينقعه على نفسه ولو كان غنياً على رأى، ولصاحب الشيء أن يسترده كلما كان موجوداً، وله أن لم يكن موجوداً الرجوع شمه على الملتقط^(١)

الركار والركار هو المال المدفون في الأرض ويسمى الركار السكر أيضاً اصطلاح بعض الفقهاء وأن البعض يسمى ما وجد عليه سياء الجاهلية ركاراً وما وجد عليه سياء الإسلام كركاراً

والأصل في الركار قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «وفي الركار الجبس» والمال

(١) نهاية المجهد ج ٢ ص ٥٥ وما بعدها - أسرى المطالب ج ٢ ص ٢٨٧ وما بعدها
المجلد ج ٨ ص ٢٥٧ وما بعدها - نتائج الصانع ج ٦ ص ٢ وما بعدها - كتاب الصانع ج ٢ ص ٤٢١ وما بعدها - شرح الأزهري ج ٤ ص ٨٨

الذى يسمى زكراً هو ما كان من دفع الخاضعة ، و مستردك بأن ترى عليه
علاماتهم كأسماء ملوكهم وصورهم وصور أصنامهم ونحو ذلك ، فإن كان عليه
علامة الإسلام أو اسم النبي صلى الله عليه وسلم أو اسم أحد من حلفاء المسلمين
أو وال من ولايتهم أو آية من قرآن أو نحو ذلك فالملل لقطة وقد عرفنا فيما سبق
حكم اللقطة ، إذ للمروص فيه أنه ملك مسلم لم يعلم رواله عنه وإن كان على
نصفه علامة الإسلام وعلى نصفه علامة الكفر فهو لقطة أيضاً

والزكارة التى فيه الجنس هو كل ما كان مالا على اختلاف أنواعه من
الذهب أو الفضة والحديد والحاس والرصاص والآية إلى غير ذلك على رأى .
وهو الذهب والفضة فقط على رأى آخر ، أما ما عداها فحكمه حكم للمعادن التى
توجد على الأرض ، ويهرق رأى ثالث بين ما احتلط بالتراب ويمتدحه معدنا ،
وبين ما يدل حالته على أنه من فعل آدمى ويمتدحه زكراً

وهناك خلاف على ملكية الزكارة فالنصف يراه مملوكا لواحد ، والنصف
يراه مملوكا للمالك الأرض على تفصيل لا محل له ذكره هنا^(١)

وإذا اعتبر الزكارة للمالك الأرض فإن أحده واحد لا يمتدح سرقة ، ولو حفر
عليه واحد ، لأن مالكه لا يعرف شيئاً عنه فلا يمتدح أنه أحرره ، ولأن المال
لا يمكن أن يؤخذ حفية ، لأن البحث والحفر يقضى العالوية فهو احتلاس أو
عصب وفيه التمير ، ولا قطع فيه لما سبق ، وحتى لو اعتبر سرقة فإن الخلاف
على الملكية يمتدح شبهة بدرأ الحد

(١) مواهب المجلد ح ٢ ص ٤٣٩ - شرح منى الأنهر ح ١ ص ٥٢ - العن ح ٢
ص ٦١٢ - أسى المطالب ح ١ ص ٣٨٥ - شرح الأرهاف ح ٩ ص ٥٦٢ - المحل لا يحرر

الركن الرابع

القصد الحائى

٦١٦ - لا يعتبر الأحد حمية سرقة إلا إذا توفر لدى الأحد القصد الحائى و تتوفر القصد الحائى متى أحد الحائى الشئ وهو عالم أن أحده محرم ومادام أنه بأحده قصد أن يملكه لنفسه دون علم الحائى عليه ودون رضاه فمن أحد شيئاً على اعتقاد أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لانهام القصد الحائى ، ولأنه أحد ماطنه مباح الأحد ، ومن أحد شيئاً دون أن يقصد تملكه كأن أحده ليطاع عليه أو يستعمله ويرده أو أحده على سنيل العناية ، أو أحد شيئاً وهو يعتقد أن الحائى عليه موافق على أحده ، كل أولئك لا يعتبر أحدهم سارقاً لانهام القصد الحائى

ويجب أن يؤخذ الشئ بنية تملكه ، فمن أحد شيئاً لموره وعدمه فى مكانه لا يعد سارقاً ، وإنما هو متلف للشئ . وكذلك الحكم لو استهلك الشئ فى محله كقطعام أكله أو شرابه أو طيبه نطيب به ، فإن حرق بالشئ من حرره ثم ألقاه أو استهلكه خارج الحرر فهو سارق لامتلف ، وهذا رأى جمهور الفقهاء إلا أن الطاهر بن يرون استهلاك الشئ فى الحرر سرقة لا إبلافا ، لأنهم لا يعتبرون الحرر ، ولأنهم يرون السرقة تامة بمجرد وضع يد التهم على الشئ للسروق وصفاً مادياً

ومن أحد شيئاً مملوكاً له لا عقاب عليه ، لأنه لا يمكن أن يقال إنه أحد الشئ . قصد تملكه إذا هو ماسكه ، فلا يعد سارقاً المؤخر الذى أحد العين التى

أحرقها ، ولا للغير ولا للودع إذا أحد المين التي أعارها أو أودعها ، ولا بعد سارقاً من يتصرف في الشيء تصرف الوكيل ولو لم يوكل في هذا التصرف لأنه لم يأخذه قصد تملكه كالشريك الذي يبيع المين للشركة ، وير أن قصد الاستئثار ، نصيب شريكه ، والدائن الذي يأخذ شيئاً لمديه لا يقصد تملكه وإنما يقصد حذسه تحت يده حتى يسدده له ديه لا يمتد سارقاً ، لأنه لم يقصد تملك الشيء ، أما إذا أخذه وهو يقصد تملكه سداً له فله حقه ما تقدم عند الكلام عن أحد مال للدين

ومن أحد شيئاً متعارفاً على ملكيته لا بعد سارقاً متى ثبت أنه المالك له حقاً ، فإذا لم تثبت له الملكية فالعبرة بمحبة الراء وقصد الخاني ، فإن كان الراء حذماً أو كان قد أخذه وهو يعتقد أنه مالك له فالقصد الخاني غير متوفر

ولا يكفي القصد الخاني مع الأخذ حمية لعقاب الأخذ ، فهناك حالات تتوفر فيها كل أركان السرقة ومع ذلك فلا ينافي الأخذ إطلاقاً ، أو ينافي بالتحريم دون القطع من أحد حمية مال حرى أو مال باع قصد تملكه ، فلا يعتبر سارقاً ولا عقوبة عليه ، لأن أحد مال الحرى ومال الباعى مباح ، ومثل ذلك استعمال الحقوق أو أداء الواجبات التي تبيح إتيان الفعل أو توجب إتيانه بحق الدفاع الشرعى يذبح للإنسان أن يستولى من مال غيره على ما يدفع به عن نفسه ، من أحد شيئاً للآخر ليدفع به جريمة قتل عن نفسه ، وظل يصرب به حتى تحطم واستهلك فلا عقوبة عليه

ولا قطع على غير المكاتب إذا أحد حمية شيئاً للغير قصد تملكه ، كالحرى يأخذ مال السلم أو الدمي ، وكالباعى يأخذ مال أحدهما لأنه لا مسؤولية على أحدهما ولا قطع المحبون أو المعتوه أو الصغير غير المبرر إذا أحد حمية مالا لغيره قصد تملكه ، لأن حالة المحبون والمعتوه والصغير مما يرفع العقوبة الخائية عن (٣٩ الفهرج الخاني الاسلامي ٢)

الماعل ، على أن امتناع القطع في السرقة قد لا يمنع من عقوبة التعزير كما هو
الأمر مع العصى الذي يزيد منه على سبع ولم يبلغ خمسة عشر فلا يقطع ، ولكنه
يعاقب بمقوبة تأديبية

ولا عقاب على السرقة في حالة الإكراه المادي أو الأدبي ، فمن يجر مادماً
على سرقة شيء ، أو يهدد بالقتل إن لم يبرقه لا عقاب عليه إذا سرق تحت
تأثير التهديد

ولا عقاب على مضطر لعوله تعالى ﴿ من اضطر غير باع ولا عاد فلا إثم
عليه ﴾ فمن سرق ليرد حوفاً أو عطشاً مهلكاً لا عقاب عليه
ويعاقب السارق غير المضطر في عام الحاماة بمقوبة تعزيرية ، ولكنه لا يقطع
شرط أن لا يجد ما يشتريه أو يشتري به ولو لم يضطره الجوع للسرقة .

٦١٧ - عبودية الشريك إذا تلبس الشريك بالزمر لا يقطع يرى مالك
والشافعي أنه إذا اشترك اثنان في سرقة ، وكان أحدهما ممن لا يجب عليه القطع
كالصغير غير المميز مع البالغ ، أو الخمسون مع العاقل البالغ والأن مع الأحمى
فيقطع البالغ وحده دون الصغير والخمسون ، وحتتها أن القطع امتنع عن الصغير
والخمسون لمعنى يحميه قائم في نفسه فلا تمتداه لشريكه ^(١) ويرى أبو حنيفة
ودفر أنه إذا اشترك من لا قطع عليه مع من عليه القطع درى القطع عن
الشركاء ، وحتتها أن السرقة واحدة ، وقد حصلت بمن يجب عليه المقطع
من لا يجب عليه القطع ، فلا يجب المقطع على أحد ، كالعاقد مع المخطيء
إذا اشتركا في قطع أو قتل ، وإذا كان الإحراج أصل في السرقة إلا أنه يحصل
من الكل م في لانحداد الكل في معنى التعاون ، فكان إحراج من لا قطع عليه
مثل إحراج من عليه القطع ضرورة الاتحاد ، ومن ثم وحت المساواة بينهما
في العقوبة . ويرى أبو يوسف مع القطع ممن يجب عليه القطع إذا كان الذي
بولى الإحراج هو الشخص الذي لا يجب عليه القطع ، لأن الإحراج من الحر

(١) شرح الروماني ص ٩٥ - أسى الطالب ص ٤٠ ص ١٣٨ ، ١٣٩

هو الأصل ، والإعانة كالمتاع ، وإذا ولي الإخراج من إيس عليه قطع فقد أتى بالأصل ، وإذا لم يجب على من أتى بالأصل قطع ، لم يجب على من أتى بالمتاع^(١) وفي مذهب أحد رأيين أحدهما يتفق مع رأى الشافعى ومالك ، والثانى كراى أبى حنيفة^(٢)

ومذهب الشيعة الريدية كذهب الشافعى ومالك^(٣)

المبحث الثانى

فى أدلة السرقة

تثبت جريمة السرقة بما نأتى

٦١٨ - أولو السنة ، أى شهادتهم و يشترط فى شهود السرقة ماسق بيايه من الشروط التى يجب توفرها فى شهود الرما على الخلاف والوفاق الذى ذكر بين الفقهاء وتثبت السرقة بشهادة شاهدين اثنين ، فإن قل العدد عن اثنين أو كان أحدهما امرأة أو كان أحدهما شاهد رؤية والآخر شاهد سماع فلا قطع بشهادتهما

وتقبل شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة شاهد رؤية وشاهدى سماع ، وشهادة شاهد ويمين المدعى بقصد إثبات ملكية المرسوق ، فإذا لم يكن عبر هذه الشهادات فى جريمة السرقة امتنع الحكم بالقطع؟ واقتصر القاضى على الحكم بغير الحاق وإلزامه بيمين قيه الى المرسوق^(٤)

ويشترط أبو حنيفة عدم القادام لعمول الشهادة واقطع السارق بها والاصل عنده أن المادام سطل الشهادة على الحدود الحالية ، ولكن بطلان السهادة

(١) مدائع المتابع ج ٧ ص ٦٧

(٢) المصحح ج ١ ص ٢٩٦ (٣) من الدرر ص ٣٦٤

(٤) مدائع المتابع ج ٨١ - الدرر ج ٨ ص ١٦ - الع - ج ١ ص ٢٨٩

أسى للطلاب ج ٤ ص ١٥١

بالنسبة للحد لا يمنع من ثبوت اللال المسروق للمعنى عليه بنفس الشهادة ، ولا يمنع من تمرير الحالى بهذه الشهادة وتصمينه قيمة للمسروق ، لأن التقادم يمنع من قبول الشهادة على الحدود الحالية لشبهة الصعوبة ، والشبهة تنبأ الحد ، ولكنها لا تمنع وحسب اللال

أما الأئمة الثلاثة فلا يعرفون العادم ولا يسلمون به فتقبل الشهادة عندم فقامت أو لم تتقدم ما دام القاصى مقتضاً بصحتها
وهناك رواية عن أحمد أنه قبل التقادم في الحدود^(١)

وإذا تعدد السراق ، وكان بعضهم عائناً وبعضهم حاصراً ثبتت السرقة عليهم جميعاً شهادة شاهدين ، وقطع الحاصر من الحاة ، أما العائى فلا قطع بهذه الشهادة بل يجب أن تعاد البيعة في مواجته ، أو ثبت عليه الجريمة في مواجة بيعة أخرى^(٢) وهو ما يراه الأئمة الثلاثة وعلى القاصى أن يتحقق من عدالة الشهود في الحدود ولو لم يطعن التهم في شهادتهم ، ولكنه غير ملزم بالتحقق من عدالتهم في غير الحدود ، ما لم يطعن في شهادتهم على رأى الراجح في مذهب أى حبيبة

ويشترط أبو حبيبة لقوله الشهادة على السرقة للموعدة للقطع قيام الحصومة ممن له يد صحيحة على الشيء المسروق فإذا حصر الشهود ، وقبل المحي عليه أو من له حق الحصومة وشهدوا بالسرقة لم تقبل شهادتهم ما لم يحصر من له حق المحاصم أو المحي عليه ومحاصم ، لأن من شرط السرقة أن تكون الشيء مملوكاً لغير السارق ، فلا تعارض السرقة إلا بالحصومة ، فإذا لم توجد الحصومة ، لم تقبل الشهادة ، إلا أن عدم قبول الشهادة لا يمنع من القمص على التهم وحسنه ما على تابع الشهود بالسرقة إذ التليغ إهام ، والقمص والحسن لا يمحور أن يتوجه

(١) المعنى - ١ من ١٨٧ - راجع الجزء الأول من الدرر المعاني للإمام - مدائح الصائغ من ٨١

(٢) شرح وجع القدر ج ٤ من ٢٥٨

بالإتهام ، فإذا حضر المحمى عليه أو غيره عن له حق الخصومة ، وادعى ملكية للسروق قبلت الشهادة^(١) .

والمقصود من قبول الشهادة ، هو عدم سماع الشهود قضاء والأحد سها كدليل ، فلا يمنع حصول الشهود قبل المحاسبة من سماع أقوالهم وتدوينها كإلغ وحس للمهم بموحها ، وإما للمنع هو الحكم بها^(٢)

ولكن مالكاً لا يرى المحاسبة ضرورية لقبول الشهادة والحكم بها ، فإذا حصر الشهود وبلغوا بالسرقة سمعت شهادتهم وأقيمت الدعوى على التهم ولو لم يحصر المحمى عليه ، ولو كان اللتاع لائب أو محمول . ويقطع السارق بشهادة الشاهدين ، لأن الحد متعلق بحق الله تعالى ، وقد ارتكب التهم الحريمة ، فوحت عليه عقوبتها^(٣) بل لو كذب المحمى عليه الشهود بالسرقة فلا يمنع هذا من القطع ما دامت السرقة ثابتة^(٤)

ويرى الشافعى أنه إذا تقدم الشهود فشهدوا بسرقة مال شخص غائب أو حاصر لم يسمع قبلت شهادتهم حسنة تليها لحق الله تعالى ، ولكن لا يقطع السارق بهذه الشهادة حتى يطالب المالك بالشئ المسروق أو يظانه عنه وليه أو وصيه ، فإذا ادعى ، اعتبرت الشهادة مرة ثانية بعد ادعائه لإثبات أن للمال للمسروق له ، لأن شهادة الحسنة لا تقبل في المال ، أما وحب القطع عليه ، فقد ثبت ثبوت السرقة التي ثبتت بشهادة الحسنة وإن كان القطع موقفاً على المحاسبة ، لأن عدم المحاسبة بعيد وجود مسقط للعصع فاسطر المحاسبة هو انتظار ظهور مسقط ، فإذا حاصم تبين أن لا مسقط^(٥) ورأى الشافعى لا يخلف من الناحية العملية عن رأى أبى حنيفة

وفي مذهب أحد رأيين أحدهما يعق مع مذهب أبى حنيفة وهو الراجح

(١) بدائع الصائغ - ٧ ص ٨١ (٢) شرح منج العدير - ٤ ص ٢٥٢

(٣) شرح الررمانى - ٨ ص ١٦ - للمدونة - ١٦ ص ٦٦ ، ٦٧

(٤) للمدونة - ١٦ ص ٦٨ - شرح الررمانى - ٨ ص ٩٧ ،

(٥) أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٢

والثاني يتفق مع مذهب مالك ، وهو المرحوم^(١) وأصحاب الرأي الأول
يختاطون فيرون حبس السارق وأحد المال المسروق وحفظه حتى يحضر العائب
أو وكيله . وملاحظ أن المحاصمة مقيدة بالسرقه الموحدة للقطع ، فإن كانت
السرقه مما سرر فيه فلا تشتط الحصومة لظهور السرقه ، وليس من الضروري
ساع أهوال الحى عليه أو من يمثله إلا فيما يتعلق بتصميم السارق قيمة المسروق
ويكى أن يثبت السرقه بأى طريق آخر غير طريق الحى عليه . والتشدد فى
السرقه الموحدة للقطع راجع إلى الأصل المشهور « ادروا الحدود بالشبهات » فمن
اشتط حضور الحى عليه أحد من عدم حضوره شبهة أن يكون المال غير مسروق
أو أن لتهم حقاً فيه ، أو أنه سرق من غير حرر ، أو أن التهم أدن له فى
دحول الحرر وغير ذلك من الشبهات التى تدرأ القطع

من يملك الحصومة وإذا كان بعض الفقهاء يرى الحصومة شرطاً لظهور
السرقه المستوحدة للقطع فلا بد من بيان من يملك الحصومة ، والأصل عند أنى حبيمة
أن كل من له يد صحيحة على الشئ المسروق يملك حق الحصومة ، وتكون اليد
صحيحة كلما كانت يد ملك أو أمانة أو ضمان ، فللمالك أن يحاصم السارق ،
والمودع والمستعير والمصارب والمأصم والقاص على سوم الشراء والمرتهن ، لأن
يد هؤلاء ، إما يد ضمان أو يد أمانة ، فلهم جميعاً أن يحاصموا السارق ، وتعتبر
حصولتهم فى حق ثبوت ولاية الاسترداد والإعادة إلى أيديهم أولاً ، وفى حق
القطع إذ قطع السارق محصولتهم ثانياً . ولكن رفر لا يعتبر الحصومة فى حق
القطع إلا من المالك فقط وهو مذهب الشافعى ، حيث يشترط محاصمة المالك
أو وكيله ، ولا يجبر محاصمة واضح اليد كالمرتهن والمستأجر أما مالك فلا يشترط
المحاصمة والمطالبة للقطع ، وفى مذهب أحد رأيين رأى كذهب مالك ، والثانى
كذهب الشافعى يشترط محاصمة المالك دون غيره^(٢)

(١) المسمى - ١٠٠ ص ٢٩٩ - كتاب الصاع - ٤ ص ٨٦

(٢) مدائع الصنائع - ٧ ص ٨٣ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٠٢ - المسمى - ١٠ ص

٢٩٩ - كتاب الصاع - ٤ ص ٨٧ - شرح الزماني - ٨ ص ١٠٦

والسارق عند أى حنيئة لا يملك الحصومة إذا سرق الشيء منه ؛ لأن يده ليست صحيحة على الشيء للمسروق . فلامى يذمك ، ولا يذأمانة ، ولا ضمان فصار الأحد من يده كالأحد من الطرق ، وليس للمالك ولاية الحصومة فى هذه الحالة ، لأن الأحد لم يخرج للال من خيارته ولكن له حق استرداد الشيء للمسروق . وإذا كان السارق لا يملك الحصومة فإنه قرب على ذلك سقوط القطع فى حق السارق الثانى .

أما حق الاسترداد فقد اختلف فيه الفقهاء فى الذهب يرى المعص أن السارق الأول ليس له أن يطالب السارق الثانى رد للمسروق ويرى المعص أن له حق المطالبة بالاسترداد^(١) ومالك لا يشترط الحصومة ، ويرى قطع السارق من السارق ؛ لأنه سرق مالا للغير من حرر لا شبهة له فيه^(٢) ولكنه لا يحمل للسارق الأول حق استرداد للمسروق إنما الاسترداد للمالك وأحد يشترط الحصومة ولكنه لا يقطع السارق من السارق ، ولا السارق من العاصب ولا يحمل حق استرداد للمسروق إلا للمالك^(٣)

وفى مذهب الشافعى رأيان فى قطع السارق من السارق أحدهما كراى مالك والثانى كراى أحمد^(٤) وحق الاسترداد لا يكون فى أى حال إلا للمالك ٦١٩ - ناسا الإقرار تثبت السرقة بالإقرار ولو بعد حين من السرقة ، لأن التقادم عند المائلين به لا يؤثر على الإقرار إذ الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه

والطاهريون يرون أن يكون الإقرار مرة واحدة ولا تعدد وقد اختلف فى عدد الأقرار فاكفى مالك وأوصية والشافعى بإقرار واحد ، ويرى أبو يوسف من فقهاء الجمعية مع أحمد والشيعة الزيدية أن يكون

(١) مباح الصانع ٧ ص ٨٤

(٢) شرح الزرقانى ٨ ص ٩٦ (٣) للمص ١ ص ٢٥٧ ، ٢٧٩

(٤) المذهب ٢ ص ٢٩٩ - أصى الطالب ٤ ص ١٣٨

الإقرار مرتين ، وحجتهم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقطع أحد السارقين إلا بعد أن اعترف مرتين أو ثلاثاً ، ويترتب على اشتراط الإقرار مرتين عند القائلين ، إنه لو أقر مرة واحدة لم يقطع بها . ولكنه يمرر بها ويحكم عليه بقيمة المسروق ^(١) .

واختلف في اشتراط الخصومة مع الإقرار ، فأبو حنيفة والشافعي وأحمد يشترطون الخصومة مع الإقرار ، فلا يقطع المقر بسرقة مال من مجهول أو من غائب إلا إذا حاصمه من مملك الخصومة كما هو الحال في حالة الثبوت بالنسبة ولكن أما يوسف من فقهاء للذهب الحنفى لا يشترط الخصومة في حال الإقرار ويرى القطع في السرقة من مجهول أو غائب إذا ثبتت السرقة دون حاجة للخصومة وحجته في ذلك أن المقر لا يهتم في الإقرار على نفسه ، ويحتج أبو حنيفة ومن على رآه بأن سمرة لما أقر للرسول أنه سرق ميراً ، أرسل الرسول يسأل الحنفى عليهم فقالوا قدما ميراً في ليلة كذا فقطعه

ويحتج لذلك أيضاً ، بأن الطاهر أن من في يده شيء فهو ملكه فإن أقر به لم يبره لم يحكم روال ملكه حتى يصدق المقر له ، والمائب يحور أن يصدق ، ومحور أن يكذبه ، فاحتمال التكذيب شبهة تدرك الحد عن التهم وقد علمنا فيما سبق أن مالكاً لا يشترط الخصومة للقطع سواء ثبتت السرقة سنة أو إقرار ^(٢)

وإذا أقر الخاني ورجع عن إقراره لم يقطع ، لأن العدول شبهة في صحة الإقرار ولكن يمكن أن يمرر على أساس إقراره ، وأن يحكم عليه بعمان المال للمسروق وإذا عدل للتهم عن الإقرار ، وكانت الجريمة ثابتة بشهادة

(١) المصنوع ١ - ٢٩١ - ٢٩٤ - شرح الارهاار ٤ - من ٣٦٤ - شرح الرزقاني ٨ - من ١٠٦ - أسنى المطالب ٤ - من ١٥٠ - منافع الصائغ من ٨١ ، ٨٢
(٢) للمصنوع ١٠ - من ٣٠ - أسنى المطالب ٤ - من ١٥٠ - شرح الرزقاني ٨ - من ١٠٦ - منافع الصائغ ٧ - من ٨٢

الشهود ، قطع الخافى ماء على ثبوت الجريمة بالبيئة وهذا ما يراه أحد ومالك والطاهريون ^(١) .

وعند الشافعيين يرون أن الأصح سقوط القطع إذا ثبتت الجريمة أولا بالإقرار ثم ثبتت بالبيئة إذا رجع عن الإقرار ^(٢)

ومذهب الشيعة الزيدية كذهب أبي حنيفة يرون أن الإقرار سطل الشهادة ، وأن المدول من الإقرار سطل الحد ^(٣)

وليس للمدول من الإقرار أى أثر عند الطاهريين ، بل مؤخذ الخافى بإقراره ولو عدل عنه ، لأنهم لا يدرأون الحدود بالشبهات ، ويرى بعض الشافعية هذا الرأى على أساس أن السرقة حق متعلق بالأفراد ^(٤)

٦٣٠ - ثالثا **اليمين** فى مذهب الشافعى رأى أن السرقة تثبت باليمين

المردودة ، فإذا ثبتت على هذا الوجه قطع التهم ، فإذا لم تكن شهود ولا إقرار فسب المحمى عليه السرقة للتهم ، فشكل السارق عن اليمين لمخلفها المدعى قطع السارق ، لأن اليمين المردودة كالإقرار والبيئة وسيلة من وسائل الإثبات ، وكل منهما يقطع به فيقطع باليمين المردودة

لكن الرأى الراجح والمذهب ، أن القطع لا يكون إلا بالبيئة أو الإقرار ، وأنه لا قطع باليمين المردودة ، وإنما يثبت بها المال المسروق فقط ^(٥) وهذا الرأى يتفق مع مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد فإيه لا يرون اليمين المردودة دليلا مثبتا إلا للمال دون غيره ، وأن السارق لا يقطع بها ^(٦)

(١) كشاف الصالح - ٤ ص ٨٦ - المحلى - ٨ ص ٢٥

(٢) أسنى المطالب - ٤ ص ١٥ وراجح مذهب أبى حنيفة فى شرح فتح القدير

(٣) شرح الأرحار - ٤ ص ٣٤٩ (٤) المحلى - ٨ ص ٢٥ - المذهب - ٢ ص ٣٦٤

(٥) أسنى المطالب - ٤ ص ١٥

(٦) شرح الررقانى - ٨ ص ١٧ - منافع الصالح - ٧ ص ٨١ - المذهب - ٢ ص ١٢٨

المبحث الثالث

فيما يترتب على ثبوت السرقة

يترتب على ثبوت السرقة شيان . أولهما صمان قيمة للمال المسروق ،
ثانيهما قطع السارق

٦٢١- **أورد الضمائم** : يسلّم أو حبيمة وأصحابه أن الحائى إذا ثبتت عليه السرقة ملزم بهما قيمة الشيء المسروق ، وأنه يجب عليه القطع إذا تبين أنه سارق ، ولكمهم يرون الصمان والقطع لا يجتمعان معاً ، فإذا قطع السارق فلا ضمان عليه حتى ولو استهلك الشيء للمسروق بعد القطع ، واحتجهم أن نص القرآن جاء بالقطع فقط ، وأن عبد الرحمن بن عوف روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا قطع السارق فلا عزم عليه » ولهم حجة أخرى منطقية وهي أن المصنوعات تملك عندهم من وقت الأحد عد أداء الصمان أو اختياره ، فلو ضمن السارق قيمة للمسروق فكأنه ملكه من وقت أحده ، وكأنه أحد ما يملكه ، فلو قطع مع الصمان لقطع في ملك نفسه والقطع لا يجب إلا لأحد ملك المير ، ولكن بعض فقهاء الحنفية يهرقون بين حالة الاستهلاك قبل القطع وحاله الاستهلاك بعده ويرون أن السارق يضمن للمال المسروق إذا استهلكه بعد القطع ، أما إذا استهلكه قبله فلا ضمان واحتجهم أن المال المسروق حين ينقضي يد السارق بعد القطع ينقضي تحت يده على سبيل الأمانة ليُرده لله على عليه ، فإذا استهلكه ضمن قيمة^(١) ويرى الحنفية عموماً أن للمالك استرداد المسروق بعد القطع مادام المسروق لم يستهلك سواء كان المسروق في يد السارق أو كان السارق قد تصرف فيه للمير ، وللمير أن يرجع المثلث على السارق ، ولكن ليس له أن

(١) مباحث الصائغ - ص ٧ ، ٨٤ ، ٨٥ .

يرجع عليه بالقيمة ، لأن الرجوع بالقيمة معناه الصمان ، وقد انتهى الضمان من السارق بالقطع ، أما الرجوع بالثمن فلا يوجب على السارق صمانا في عين المسروق وإن كان قد هلك في يد المتصرف إليه فلا ضمان عليه ولا على السارق ؛ لأن السارق قطع ، والقطع يبيى الصمان ولأن تضمن المتصرف إليه يملطه حق الرجوع على السارق بالصمان . فكون النتيجة تضمين السارق ، وقطعه بتوى عنه الصمان ، وإذا كان للمتصرف إليه قد استهلك المسروق كان للمحى عليه أن يرجع قيمة المسروق على المتصرف إليه ، لأنه قد ضمن ماله بميز إذن واستهلكه وكان للمتصرف إليه أن يرجع على السارق بالثمن ، والرجوع بالثمن ليس تضمينا ، وإنما التضمن هو الرجوع بالقيمة ، وإذا عصب للال للمسروق شخص من السارق ، كان للمحى عليه أن يسترد للال من يد العاصب ، فإذا هلك للال في يد العاصب ، كان للمحى عليه أن يرجع على العاصب قيمته على رأى . ولم يكن له على رأى آخر ، لأن عصمة للال قد سقطت بالقطع^(١) واختلاف قضاء الحماية في حالة تمدد السرقات ، وتمدد المحى عليهم والقاعدة أنه إذا تعددت السرقات قبل الحكم ، تداخلت الحدود وأحرأ أحدها فيقطع السارق مرة واحدة في كل السرقات ، والخلاف ليس على هذه القاعدة فهي مسلم بها من الجميع وإنما اختلفوا في الصمان إذا تعددت السرقات ، ففرق يرى أن المحى عليهم إذا حصروا جميعا وحاصموا فلا ضمان على السارق ، لأن محاصمة السارق في للمسروق تقوم مقام الإبراء من الصمان ، أما إذا حاصم أحدهم أو بعضهم ولم يحاصم الباقون فالصمان لمن لم يحاصم ، وهذا هو رأى أبى يوسف وعمد ، وحقنهما ، أن المحى عليه محير بين أن يدعى للال فيستوفى حقه وهو الصمان ، وبين أن يدعى السرقة ، فيستوفى حق الله تعالى فهو القطع ولا ضمان له سقوط الصمان أساسه عندهما ، الادعاء بالسرقة أما الرأى المصاد فهو رأى أبى حنيفة ، ويرى أن لا ضمان لأحد من المحى عليهم ، لأن القطع

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٥

وقم للسرقات كلها فينتهي الضمان لأيهما^(١)

ويرى الشافعي وأحمد، أن القطع والعنان يمتنعان دائماً ، لأن السارق يأتي بما يوجب القطع، ويأتي بما يوجب ضمان قيمة المسروق في كل سرقة ، وكان الواجب عليه هو القطع والصمان . ذلك أن كل سرقة إنما هي اعتداء على حقين أولهما حق الله تعالى الذي حرم السرقة أو حق الجماعة التي تصير بالسرقة . والثاني : حق الصد الذي أتلف ماله دون مبرر ، وإذا كانت الحرمة اعتداء على حقين ، فليس ثمة ما يمنع أن تكون الحرمة مصمومة بصمان أي أن يكون الجاني مسئولاً عن هذين الحقين ، كذلك فإن الجاني صامن لرد العين كلما كانت راقية تحت يده فيجب عليه ضمان قيمتها إذا كانت تالفة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أحدث حتى تؤديه » ولا يسم الشافعية والخمعية بحديث عبد الرحمن بن عوف ، لأن أحد رواه مجهول

وعلى هذا يجب على السارق رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية وإذا كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع ، موسراً كان أو معسراً . وإذا تعدد الخي عليهم في السرقة ، فالسارق صامن لكل منهم قيمة ما سرق منه أو مثله سواء حاصم أو لم يحاصم^(٢)

وإذا تصرف السارق في العين لم يره كان للمالك أن يسترد العين من هذا المير وللآخر الرجوع على السارق بقيمتها

ويرى مالك أن السارق يصمن قيمة المسروق إذا لم يحكم عليه بالقطع أياً كان السبب في عدم القطع ، كأن كان لعدم تمام المصاف في اللال ، أو في الشهادة أو لأنه سرق من غير حرر ، أو لأن يده قطعت في حناية أخرى عمداً أو خطأ أو في حادث عرصى ، وهو يصمن قيمة اللال المسروق ولو كان قد تلف ، وسواء كان التلف باختياره أو بالرغم منه ، وسواء كان السارق موسراً أو معسراً

(١) بدائع الصائغ - ٧ من ٨٥ ، ٨٦

(٢) أسنى المطالب - ٤ من ١٥٢ - المصنوع - ١٠ من ٢٧٩

أما إذا كانت الدين ماقية فعليه ردها ، أما إذا قطع في السرقة فعليه رد العين إن كانت موحودة ، فإن لم تكن موحودة فعليه قيمتها أو مثلها بشرط أن يكون موسراً وقت السرقة ويظل سره حتى يقطع ، فإن كان معسراً وقت السرقة ثم أسره بعد ذلك ولو قبل القطع ، فلا ضمان . وكذلك لو كان موسراً وقت السرقة ثم أعسر بعد السرقة وقبل القطع ولو عاد إلى يساره بعد القطع .

وأساس هذه التفصيلات عند مالك هو ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم « إذا أقيم على السارق الحد فلا ضمان عليه » وبسر مالك هذا الحديث مأه لا يجوز أن يجتمع على السارق عقوبتان ، قطع يده ، وإماع دمه . ولكن ما لا يحكى أن اليسار المتصل كالمال القائم فإذا طل السارق في يساره من وقت السرقة إلى وقت القطع فلا يعتبر أنه عوقب بتعصيمه قيمة المسروق الذي تصرف فيه ، فدخل ثمنه في ماله أو استهلكه اشتمع به أم لم يتتمتع ورأى مالك استحسان على غير قياس ^(١) وتطو هذه القواعد في حالة تعدد السرقات وتعدد الخي عليهم ولذا لا يكاد إذا تصرف السارق في العين لأخر أن يسترد العين من الآخر ورأى الشئمة الرندية تنفق مع مذهب أى حبيبة فالسارق إذا قطع لم يصح ^(٢)

٦٢٢ - ثانياً - القطع أساس القطع الأصل في القطع قوله تعالى (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما حراً عما أكسبا كلاً من الله) - وقوة القطع لا يجوز العفو فيها لا من الخي عليه ولا من رئيس الدولة ، ولا يجوز أن تستبدلها عقوبة أخرى أحب منها والأصل في ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « تحافوا العقوبة بيسكم ، فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا » كذلك لا يجوز تأخير تنفيذ العقوبة أو تعطيلها وهذه المسألة

(١) شرح الرزقاني ٨ ص ١٧ ، ١٨ ، ١٩ - نهاية المجهد ٢ ص ٢٧٨

(٢) شرح الارهاق ٤ ص ٣٧٥

متفق عليها ولا يخالف فيها إلا الشيعة الريدية حيث يرون أن القطع يسقط
عن السارق سمو الحى عليه في السرقة ، فإذا تمدد الحى عليهم وحب لسقوط
القطع أن ينفو كل منهم^(١)

كذلك يرون أن للامام مع وحب إقامة الحد أن يسقط العقوبة عن بعض
الناس لمصلحة وله أن يؤخر إقامته إلى وقت آخر لمصلحة على أن يعصم
يرى أن ليس للامام إسقاط حد القذف ولا حد السرقة^(٢)

٦٢٣ - محل القطع . اختلف الفقهاء في محل القطع إلى حد كبير
ولهم في ذلك آراء مختلفة وأساس اختلافهم تأويل قوله تعالى ﴿ فافطموا
أيديهما ﴾ واختلافهم في صحة ما أثر عن الرسول فرأى عطاء أن السارق إذا
سرق قطعت يده في السرقة الأولى ولا قطع بعد ذلك إن عاد للسرقة وعلى
هذا . فإن حراء السرقة هو قطع اليد اليمنى في أول سرقة أما السرقات الأخرى
فلا قطع فيها ، وإنما يعاقب السارق عقوبة تعزيرية وحجة عطاء ، أن الله حل
شأنه قال ﴿ فافطموا أيديهما ﴾ ولو شاء أمر قطع الرجل ولو لم يكن
الله تعالى نسيا^(٣)

ويرى الطاهر يرون أن القطع واحد في اليدين معاً «إذا سرق قطعت إحدى
يديه فإذا عاد للسرقة قطعت يده الثانية فإن سرق الثالثة عرر ومع الناس
صره حتى يصلح حاله - أى حسن طوبى لا حتى يصلح حاله - وحسبهم أن القرآن
والسنة حاءا قطع يد السارق لا تقطع رجله ، فلا يجوز أن يقطع من السارق
غير يديه^(٤) » ومحل القطع عند أئمة حبيبة والشيعة الريدية وعلى الرأي الأول

(١) شرح الارهاار = ٤ ص ٣٧٤

(٢) شرح الارهاار = ٤ ص ٣٧٤ - بدائع الصنائع = ٧ ص ٥٥ - كتاب الصالح = ٤

ص ٨٧، ٤٧، المبدع = ٦ ص ٥ - ٢٨٧، ٢٨٩، ٢٩٢ - الاحكام المطاوعة = ٩ ص ٢٦٥

المدونة = ١٦ ص ٦٧ - المحلى = ١١ ص ١٢٦ وما بعدها

(٣) المحلى = ١١ ص ٣٥٤ (٤) المحلى = ١١ ص ٣٥٧

- وهو الراحح في مذهب أحد - هو اليد اليمنى والرحل اليسرى ، فقطع
 اليد اليمنى في السرقة الأولى ، فإن عاد للسرقة قطعت الرحل اليسرى ، فإن
 عاد فلا قطع بعد ذلك وإنما يحبس إلى مدة غير معينة حتى يموت أو تطهر
 توبته وحجتهم في ذلك أولا ، ما روى عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم
 قال في السارق « إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ، ولأن من
 القرآن فاقطعوا أيديهما قصد منه اليد اليمنى ، قطع دليل قراءة عبد الله بن مسعود
 « فاقطعوا أيماهما » ولا نطق بمثله أن يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرحت قراءته مخرج التفسير ، ولأن القطع - قطع
 اليدين - يموت مفعلة الحسن ، وكذلك قطع الرجلين معاً ، فلا يستطيع أن يأكل
 أو يشئ أو يتطهر أو يدفع عن نفسه ، ولأن عمر وعلياً لم يروا أن يقطعوا أكثر من
 يد ورجل السارق ، فقد أتى على سارق قطعت يده ورجله فلم يقطعه وقال :
 « إن لا أستحي من الله ألا أدع له يداً يمش بها ، ولا رجلاً يمش عليها ، ولما أشار
 عليه أصحابه بقطعه قال إذا قتلته وما عليه القتل ، بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي
 شيء يتوضأ للصلاة ؟ بأي شيء يعتسل من حوائجه ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟
 وروى عن عمر أنه أتى رجل أقطع اليد والرجل قد سرق فاستودعه
 السجن بعد أن أشار عليه على ذلك ^(١)

وحمل القطع عند مالك والشافعي وعلى الرأي الثاني في مذهب أحد هو
 اليدين والرجلان معاً فمقطع اليد اليمنى أولاً فإن عاد السارق قطعت رجله
 اليسرى ، فإن عاد الثالثة قطعت اليد اليسرى فإن عاد الرابعة قطعت الرحل اليمنى
 فإن عاد بعد ذلك حبس حتى يموت أو تطهر توبته وحجتهم أن الله تعالى قال
 ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ والأيدى اسم جمع والانسان لما عوقبها جمع وإن أنا هريرة
 روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في السارق « السارق إن سرق

(١) المني - ١ ص ٢٦٤ ، ٢٧٢ - بدائع الصائغ - ٧ ص ٨٦ - شرح الارماز

ما قطع منه أصبعان غير الإبهام ، أو قطع منه الإبهام فقط ؛ لأن ذلك في رأيه يقوت سمعة البطش .

وفي مذهب أحد رأى لا يرى قطع الشلاء أصلاً والانتقال إلى غيرها . . فإن كانت اليد اليمى شلاء ، قطعت الرجل اليسرى . ولكن رأى الأخير يرى قطع الشلاء إذا رأى أى أهل الجيرة أنها لو قطعت رقاً دمه وانحست عروقها . وفي للذهب رأى يرى ألا تقطع اليد إذا كانت كل أصابعها داهية ، ورأى يرى قطعها^(١) .

ومذهب الشيعة الزيدية كذهب أى حنيفة كما ورد ذلك في شرح الأرهاط .

وهنق مالك والشافعي كما ذكرنا من قبل في قطع اليدين والرجلين ولكن مالك يرى ألا قطع في يد ولا قدم مشلولة شللاً طاهراً وإذا قطع من اليد معظم أصابعها ، كثلاثة أو أربعة أصابع ، اعتبرت عند مالك في حكم للشلولة وكذلك الرجل

أما الشافعي فإنه يرى قطع اليد أو الرجل ولو كانت شلاء ، إلا إذا حيف من قطعها ألا يكف الدم ، ويكتفى بقطع اليد ما دام فيها أصبع واحد . بل يرى يمص فقهاء للذهب الاكتفاء بالكف دون الأصابع^(٢) .

ومن للفقهاء عليه بين جميع الفقهاء . أن القلع يستقط إذا ذهب المصو للستحق القلع بسبب وقع بعد السرقة لا قبلها ، سواء كان الذهب مائة ، أو قصاص ، أو جناية فمن حصل له حادث بعد السرقة مذهب فيه يده اليمى سقط عنه القلع ولم ينتقل للرجل اليسرى ومن قطع يمين شخص بعد السرقة لحكم له بالقصاص ، سقطت يده اليمى ، سقط عنه القلع للسرقة ولم ينتقل إلى الرجل اليسرى أما إذا كانت الحماية التي حكم فيها بالقصاص وقعت قبل

(١) المص ١٠ ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ - كشف الصالح - مدائع الصانع ص ٧ ص ٨٧

(٢) أسنى المطالب ص ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ - شرح الرمان ح ٨ ص ٩٢ ، ٩٣

(٤ - السرح الحائى الإسلامى ٢)

السرقه فالتقطع ينتقل للرجل اليسرى^(١)

وإذا قطع شخص عمداً المصو المستحق القطع سقط القطع ، وليس على العاды إلا التعرر . ويسقط القطع ؛ لأن المصو للمستحق ذهب سبب نشأ بعد السرقه ولا قصاص على العاды ، لأنه قطع عصواً غير معصوم ، وإنما يمرر لاعتباته على الإمام ولو كان القطع قبل ثبوت السرقه . والحكم بالقطع ما دام الاعتداء حدث بعد السرقه ، وما دامت السرقه قد تثبت وكانت بما يجب فيه القطع ، وهذا هو رأى مالك والشافعى وأحمد إلا أن بعض المالكية يشترط أن يكون الاعتداء بعد ثبوت السرقه لا بعد وقوعها^(٢)

ويعرق الحمية بين حالتين ، حالة ما إذا كان الاعتداء قبل المحاصمة أو بعدها فإن كان قبل المحاصمة فعلى المعتدى القصاص ، لأن القطع لا يجب في السرقه إلا بالمحاصمة فكان المصو حين قطع غير مستحق القطع . فقطع وهو معصوم . وينتقل القطع في السرقه إلى الرجل اليسرى إذا كان للقطوع هو اليد اليمنى . كأن سرق ولا يمين له . أما إذا كان الاعتداء بعد المحاصمة فإن كان قبل القصاص فكذلك الجواب . إلا أنها هي لا قطع رجله اليسرى ، لأنه لما حوصم كان الواحد في اليمن وقد ماتت فسقط الواحد كما لو ذهب مائة سمانية ، وإن كان بعد القصاص فلا قصاص على القاطع ، لأنه احتسب لإقامة حد الله تعالى فكان قطعه عن السرقه^(٣)

وإذا شهد بالسرقه خمسة الحاكم لعزل الشهود . فقطعه فاطع ثم عدلوا فلا قصاص على القاطع عند الأئمة الثلاثة . وإن لم يعدلوا وح القصاص . ولكن

(١) أسنى المطالب - ٤ - ١٥٣ - اللقي - ١ - ٢٦٩ - شرح الزدكان - ٨ من

٨ - مدائع الصنائع - ٧ من ٨٨

(٢) المراجع السابق

(٣) مدائع الصنائع - ٧ من ٨٨

الحفيين لا يرون القصاص ، لأن صدق الشهود محتمل فيكون ذلك شبهة^(١)
 وإذا عدا شخص على السارق ، فقطع يسراه بعد السرقة عمداً أو خطأ فعليه
 القصاص في العمد والدية في الخطأ ، ولكن قطع اليمين يسقط عن السارق عند
 أي حنيفة وأحمد والشيعة الريدية « لأنه لو قطع لأدى قطعه إلى تعويت منفعة
 الحس ، ولكن مالكا والشافعي لا يسقطان قطع اليمين عن السارق ، لأنهما
 يحبران قطع اليدين والرجلين فيما لا ينجس أو حنيفة وأحمد إلا قطع يد
 ورجل فقط^(٢)

وإذا قطع الإمام أو الخلد اليسرى بدلا من اليمين خطأ أحرأت ، وليس
 على القاطع ضمان في رأى المعص ، وعليه الضمان في رأى المعص الآخر ، أما إذا
 قطعها عمداً وهو عالم أن السعة قطع اليمين على القاطع القصاص ، ولا يسقط
 القصاص عن السارق فتقطع يده اليمين بعد مالكا والشافعي ، وعليه التمرير بعد
 أي حنيفة والعمان وكذلك يرى مع الحنابلة ولكن المعص الآخر يرى
 القصاص ولكن الحفيين عموماً والحنابلة يرون أن قطع اليسار يجمع من قطع
 اليمين ويمحى عنه ، لأن قطع اليمين يعصى إلى تعويت منفعة الحس . كما يؤدي
 إلى قطع اليدين في سرقة واحدة

ويرى أبو حنيفة ألا ضمان على القاطع في هذه الحالة . لأن القاطع أتلف
 وأحلف حبراً مما أتلف أي أنه إذا كان فعل القاطع أدى إلى إتلاف اليسرى .
 فقد أدى إلى إلقاء اليمين وهي حبر من اليسرى^(٣)

(١) للمصنف ح ١ ص ٢٦٩ ، ٢٧ - حاشية ابن عابدين ص ٢٨٧ - الرضا ح ٢
 ص ٧٢٦ - شرح صحيح الصديق ح ٤ ص ٢٥١

(٢) بدائع الصانع ح ٧ ص ٨٧ - أسنى الطالب ح ٤ ص ١٥٣ - شرح الرضا ح ٨
 ص ٩٣ - المعنى ح ١٠ ص ٢٧ - شرح الأرحار ص ٣٧٣

(٣) بدائع الصانع ح ٧ ص ٨٧ - شرح الرضا ح ٨ ص ٩٣ ، ٩٤ - أسنى الطالب
 ح ٤ ص ١٥٣ - كتاب الصانع ح ٤ ص ٨٨ - المعنى ح ١ ص ٢٧

٦٢٤ - موضع القطع : موضع القطع من اليد هو مفصل الرد عند الأئمة الأربعة والطاهرين والشيعة الريدية ، وعند الشيعة الإمامية القطع من أصول الأصابع ، فلا تقطع الكف ، ويرى الخوارج القطع من للكف .
وموضع قطع الرجل من مفصل الكعب ، ولكن الشيعة الإمامية يرون القطع من مقعد الشراك ليقى للسارق عقب يمشى عليه . وحجة الخوارج أن اليد تطلق على الذراع كله وحجة الشيعة الإمامية أن علياً قطع أصابع اليد دون الكعب ، وقطع القدم دون الكعب وحجة القائلين القطع من مفصل الرد ومفصل الكعب ، أن أقل ما يطلق على اليد هو الكعب والأصابع وأن العمل حرى من عهد الرسول على القطع من هذين للمصلين^(١) .

٦٢٥ - التداخل إذا سرق السارق مرات قبل القطع أحرأ قطع واحد عن جميع السرقات وتداخلت الحدود جميعاً ، لأن السرقة حد من حدود الله تعالى فإذا احتضمت أسانها تداخل كحد الزنا والتاعذة ، أن ما تعلق بحق الله تداخل ، وما تعلق به حق لأذى لم يتداخل^(٢) ويرى مالك أن التداخل يكون في حالتين الأولى - إذا انحدر للوح ، أى اتفق قدر ما توحه كل حرية كالقذف والشرب ، عقوبة كل منهما ثمانون جلدة ، وكالسرقة وقطع اليد اليمنى فالأولى عقوبتها القطع والثانية القصاص فإذا أقيمت إحدى العقوبتين أو العقوبات التى تتحد فى اللوح سقطت العقوبات الأخرى ولو لم يقصد عند إقامة العقوبة التى أقيمت أن تحرى عن غيرها ، أو لم يكن يعلم أن هناك حدوداً أخرى واحدة على الحدود

(١) المحلى - ١١ ص ٣٥٧ - المحلى - ١٠ ص ٢٦٤ - شرح الارهاار - ٤ ص ٢٧٢
شرح الرزقاني - ٨ ص ٩٢، ٩٣ بدائع الصالح - ٧ ص ٧٨ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٢ ،
١٥٣ - نهاية المجهد - ٢ ص ٢٧٨
(٢) المحلى - ١ ص ٢٦٨ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ - بدائع الصالح
- ٧ ص ٨٥ شرح الرزقاني - ٨ ص ١٠٨

الثانية - إذا تكررت موجبات الحرمة الواحدة كالسرقة مراراً قبل الحد أو الشراب مراراً قبل الحد ، ويرى بعض الخطاة أنه لو سرق جماعة وحاقوا متفرقين فإن الحدود لا تتداخل ولعله يقين ذلك على حد القذف ، ولكن الصحيح أنها تتداخل لأن القطع حاصر حق الله تعالى وإن توقف على محاسبة لئلا يكسر حد القذف حتى لا يدمى ويتوقف على اللطافة باستيعابه ويستقطه المعروعة^(١)

٦٢٦ - من الري بهم الحر ؟ يقيه الإمام أو من ولاه من الحكم .

٦٢٧ - تعليق اليد بحر قطعها : ويرى الشافعي وأحمد أن تعلق اليد للقطوعة وفقاً لما في علق السارق للحرر والتكثير ، أحداً بما رواه الترمذي من أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى سارقاً فقطعت يده ثم أمرها فعلق في عنقه^(٢) ولم يحدد الحالة الوقت وحدده الشافعية ساعة ، ويرى الشيعة الريدية التعليق على أن يكون ثلاثة أيام^(٣) ، ولا يذكر المالكية والحنفية شيئاً من تعليق اليد

٦٢٨ - سقطات القطع إذا وحب القطع على السارق فلا مهر من تعيد العقوبة ، إلا إذا سقطت بسبب ما ، والأسباب للسقطات للقطع مختلف عليها بين الفقهاء ، فما يراه البعض مسقطاً للعقوبة لا يراه البعض كذلك وسنبين فيما يلي أسباب السقوط المختلف عليها والتحقق عليها

١ - تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة أو تكذيبه الشهود فيما شهدوا به من السرقة ، فهذا التكذيب يبطل الإقرار والشهادة ، وتترتب على بطلانها سقوط القطع وهذا هو مذهب أبي حنيفة ويستوى أن يكون التكذيب متتلاً أو بعد المحاسبة والادعاء بالسرقة ، ولكن مالكا - وهو لا يعتبر المحاسبة - لا يرى في تكذيب الحنفي عليه لإقرار الحاني أو للشهود ما يستقط

(١) للمصنف ج ١ ص ٢٦٨

(٢) أسنى المطالب ١٥٣ - للمصنف ج ١ ص ٢٦٦

(٣) شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٧٧

القطع مادام الثابت أن التكذيب قصد به مساعدة الجاني ولا يتفق مع الحقيقة، والأمر كذلك عند الشافعي وأحد إذا كان التكذيب بعد الحاصصة والادعاء بالسرقة أما إذا كان التكذيب مبتدأ فلا يجب القطع، لأنه لا يجب إلا الحاصصة، والتكذيب للتدأ يمنع من الحاصصة

ومذهب الظاهريين يتفق مع مذهب مالك في هذه النقطة أما مذهب الشيعة الريدية فهو كذهب أبي حنيفة، لأنهم لا يسقطون القطع بمعوى الحى عليه سواء كان التكذيب صحيحاً أو مقصوداً به مساعدة الحائى، فهو مسقط للحد عدم^(١)

٢- المعو عن السارق على أن يكون من جميع الحى عليهم، فإن كان من بعضهم دون البعض فلا يسقط القطع وهذا رأى الشيعة الريدية ولا تأخذ به للذهب الأخرى القارئة^(٢)

٣- رجوع السارق عن إقراره صراحة أو ضمناً إذا لم يكن دليل إلا الإقرار فإذا كان دليل آخر فهو على ما ينص عند الكلام على الإقرار وهذا متفق عليه إلا من الظاهريين وبعض الشافعية، فإنهم لا يرون الرجوع عن الإقرار مسقطاً للقطع

وإذا اشترك في السرقة شخصان فأقرا بالسرقة وعدل أحدهما عن إقراره دون الآخر سقط القطع عن عدل دون غيره عند مالك والشافعي وأحمد، وعند أبي حنيفة يدرك القطع عن الآخر، لأن السرقة واحدة وشركتهما ثابتة ورجوع أحدهما يورث شبهة في حق الشريك الآخر، وإذا اعترف أحدهما بالسرقة وأسکر الآخر ولم يكن عليه دليل فالقطع على اللقر وحده عند الجمع إلا أن أبا يوسف من نقباء الذهب الحنفى يرى ألا يقطع المقر، لأنه أقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة، فإذا لم تثبت في حق شركته بانكاره

(١) بدائع الصائغ ج ٧ ص ٨٨ - شرح الارهاج ج ٤ ص ٣٧٤ - شرح الرمان ج ٨ ص ٩٧ - المدونة ج ١٦ ص ٩٥
(٢) شرح الارهاج ج ٤ ص ٣٧٤

يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة . وأصحاب الرأي للمصاديرون أن إقراره بالشركة في السرقة لإقرار نوحود السرقة من كل واحد منهما ، إلا أنه لما أسكر صاحبه السرقة لم يثبت فعل السرقة بالنسبة له ، وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه . فيبقى إقراره على نفسه «لسرقة قائما فيؤخذ به»^(١) .

٤ - رد المسروق قبل المرافعة . يرد في مذهب أبي حنيفة أن رد السارق للمسروق قبل المرافعة يسقط القطع أما بعد المرافعة فلا يسقطها ، لأن الحصومة شرط لظهور السرقة للوحة للقطع فإذا رد السارق للمسروق قبل المرافعة بطلت الحصومة بخلاف ما بعد المرافعة ، لأن الشرط وجود الحصومة لا قائلها .

وهناك رواية عن أبي يوسف بأن الرد قبل المرافعة لا يسقط القطع ؛ لأن السرقة حين وجودها استقلت موحدة للقطع . فرد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة للوحودة ولا يسقط القطع الواجب لها كما لو رده بعد المرافعة ، وعند الشيعة الريدية أن رد المسروق إلى الحر بعد إحراجه يجب فيه القطع . وعند مالك والشافعي وأحمد أن الرد لا يمنع من القطع ، لأن مالك لا يمتنع المحاصمة ولأن المحاصمة كما يراها الشافعي وأحمد شرط للعك لا شرط للقطع . فإذا حاصر الخبي عليه وحب القطع ولو رد الخاني للمسروق ولو كان الرد قبل المرافعة^(٢)

٥ - تملك السارق للمسروق قبل القضاء . يرى الجمهور أن السارق إذا تملك للمسروق قبل القضاء سقط القطع فإذا تملكه بعد الحكم وقبل التنفيذ سقط القطع أيضا عند أبي حنيفة ومحمد ، ولا يسقط عند أبي يوسف ، ويري الشيعة الريدية أن للسقط للقطع هو التملك قبل الشكوى ، وعند الشافعي وأحمد الحكم

(١) مدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٨ - شرح الارهاق ج ٤ ص ٣٤٩ - شرح الرردان ج ٨ ص ١٠٧ - كتاب الصاع ج ٤ ص ٨٦ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥ ، ١٥١ - المهدي ج ٢ ص ٣٦٤ - المحل ج ٨ ص ٢٥٠ وما بعدها
(٢) المراجع السابعة

كذلك ، لأن من شرط الحكم بالقطع للطالبة للمسروق ، فإذا تملكه السارق قبل الشكوى امتنعت للطالبة ، أما إذا كان التملك بعد الشكوى فلا يسقط القطع ، لأن للطالبة وحدت فعلا ، أما عند مالك فالمرة تملك للمسروق وقت السرقة . فإذا كان لا يملكه وقت السرقة قطع به ، لأن مالكه لا يشترط المطالبة ويرى القطع ولو رد الشيء للمسروق قبل الشكوى ، ولو كانت الشكوى من أحق^(١)

٦ - ادعاء ملكية المسروق إذا ادعى الخافى ملكية الشيء للمسروق ، يرى المص أن الادعاء يسقط القطع ، وقد تكلمنا عن ذلك فيما سبق فراجع .
الشعاع في السرقة .

لا يرى الفقهاء أساسا للشعاع في السارق ما لم يبلغ الحادث الإمام ، فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « تماقوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب » وما يروى عن الزبير بن العوام أنه قال في الشعاع في الحد . « يعمل ذلك دون السلطان ، فإذا بلغ الإمام فلا أعماه الله إلى أعماه » وقال مالك : إن السارق إذا لم يكن يعرف شر فلا بأس أن يشع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف شر وفساد فلا يسمى أن يشع له أحد ، ولكن يترك حتى يقام الحد عليه

وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تحر الشعاع فيه ، لأن ذلك إسقاط لحق وحب لله تعالى . وقد عصب النبي صلى الله عليه وسلم حين شع أسامة بن زيد في الحرمية التي سرق وقال « تشع في حد من حدود الله ؟ » وقال ابن عمر : من حالت شعاعته دون حد من حدود الله فقد صاد الله في حكمة^(٢)

ما تبرت على سقوط الحد إذا سقط الحد بعد ثبوت السرقة ترتب على

(١) اللخ ح ١ ص ٢٧٧ - المدونة ح ١٦ ص ٨٩ - شرح الررمان ص ٨٩
(٢) اللخ ح ١ ص ٢٩٥ - شرح الررمان ص ٨٩ - المذهب ح ٢ ص ٣٠ -
الحل ح ١١ ص ١٥١

ذلك نتيحتان . أولاهما . دخول السرور في صمان السارق عند من لا يجمعون بين القطع والصمان حتى ولو كان قد هلك في يده أو استهلكه بنفسه ، وسواء كان مومراً أو معسراً ، لأن المانع من الصمان عدم هو القطع وقد سقط ، وإذا حلت عقوبة التمير محل القطع فإنها لا تمنع من الصمان تأييدها وحب رد عين السرور إن كان قائماً فإن لم يكن قائماً كإهلاك أو استهلاك فعلي السارق قيمته

وهاتان النتيحتان ترب على كلتاها في الحالات التي يجب فيها الصمان والرد أما إذا لم تكن الصمان والرد واحداً فلا وجود لهاتين النتيحتين . فمثلاً إذا كان السارق قد رد السرور قبل التلبيع فلا صمان ولا رد مالم يكن رده ناقصاً . وإذا كان قد تملكه بعد السرقة فلا صمان ولا رد^(١)

الشروع في السرقة

٦٢٩ — للتعريف بين السرقة التامة والشروع فيها أهمية كبرى في الشريعة الإسلامية ، لأن القطع لا يكون إلا في السرقة التامة أما الشروع فلا قطع فيه بأي حال ، وعقوبته دائماً التمير

وتتم السرقة عند الطاهرين بمجرد استيلاء الخائ على الشيء استيلاء مادياً أي بمجرد وضع يده عليه وصماً مادياً ولو لم يخرجه من الحرز أو يقله من مكانه أما عند طائفة الفقهاء تتم السرقة بإخراج الشيء للسرور من حرزه بحيث يدخل في حيزة الخائ ويخرج من حيزة الخائ عليه

والحرز كما عرفنا نوعان حرر بطبيعته وحرر بالحفاظ فيجب تمام السرقة من حرر بطبيعته أن يخرج السارق للسرور من الحرز فإن سرق من مسكن فلا تتم السرقة إلا بإخراج السرور من المسكن أما إخراج السرور إلى ساحة الدار فلا يعتبر سرقة تامة إلا إذا كانت العرفة السرقة

(١) راجع في هذا الموضوع مدافع المصنف ص ٨٩ - المص ح ١ ص ٢٨

تكون وحدها حرراً مستقلاً ، وكانت الساحة مشتركة لها وللعرف الأخرى .
 أما السرقة من حرز بالحفاظ فتعتبر تامة بمجرد انفصال السارق عن القصة
 التي فيها الشيء للمسروق ، لأنه بذلك يفصل عن الحرز من سرقة من مأثم في
 للمسعد ثوباً يتوسده يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد إحراق الثوب من تحت المأثم ،
 ومن أخذ ثوباً جالس في للمسعد من حواراه يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد انفصاله
 عن مكان الثوب ولو لم يخرج من للمسعد ، ومن نسل من إنسان بقوداً يعتبر
 مرتكباً لسرقة تامة بمجرد انفصال البقود عن ملابس المحي عليه ولو طل واقفاً
 محوار المحي عليه

ورأى حمزة فقهاء الشريعة في السرقة التامة يتفق إلى حد كبير مع الرأي
 الذي عاينه حمزة شراح القوانين الوصية ، والذي تأخذه أكثر هذه القوانين
 وهو أن السرقة لا تتم إلا بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاماً يخرج به من
 حيازة صاحبه ويحمله في قصة السارق ، فإن وقعت السرقة في منزل مثلاً يعتبر
 سرقة تامة بمجرد رفع الشيء من مكانه أو الخروج به من العرفة التي أودع فيها
 بل يجب أن يخرج السارق من المنزل جميعه ، على أنه قد تتم السرقة في بعض
 الحالات بغير أن يخرج السارق بالشيء المسروق من المنزل ، كما لو سرق خادم
 أو صيف مثلاً متاعاً لصاحب المنزل ووضع في عرفته أو حقيقته ، فإنه بعد
 مرتكباً لسرقة التامة رغم استمرار ثقائه في المنزل وأساس الخلاف بين
 الشريعة والقوانين في هذه الحالة ، هو أن الشريعة تشترط إحراق المسروق من
 الحرز فوق إحراقه من حيازة المحي عليه ، والقوانين لا تشترط هذا الشرط على
 أن هذا الخلاف قاصر على السرقات التي يجب فيها القطع أما السرقات التي
 يعاقب عليها بالتعزير فلا يشترط فيها الإحراق من الحرز ، وإنما يشترط فيها أن
 يكون الأحدث يخرج الشيء من حيازة المحي عليه ويدخله في حيازة الخاني وفي
 هذه السرقات تتفق الشريعة مع القوانين في تحديد السرقة التامة

ورأى الطاهريين يتفق مع رأي بعض شراح القوانين الوصية وهم الذين

يرون أن السرقة تتم برفع الشيء من مكانه وبهذا الرأي يأخذ القانون الإطال
ولقد أخذت المحاكم الفرنسية بما يراه أبو عبيدة الربري . فحكمت باعتصار المتهم
شارعاً في السرقة بمجرد دفع حرس الشقة لتأكيد من حلوها من ساكنها قبل أن
يستعمل الآلات التي حملها معه . وحكمت بأن مجرد التردد أمام المثل يستتر
شروعاً في السرقة^(١)

وأما الشريعة في العقاب على الحرائم المشروع فيها يتفق مع ما يذهب إليه
أصحاب المذهب الشخصي من شراح القوانين الوضعية . ولكن طريقة الشريعة
تنسج لأكثر مما يتسع له المذهب الشخصي ، لأن الشريعة تعاقب على كل ما يأتي
الحائى إذا تكون مما أناه . معصية سواء كان ما فعله الحائى مؤدياً حتماً إلى الركن
المادى للحرمة المعصودة أو غير مؤد إليه ، كما أسلفنا ذلك في الجزء الأول من
كتاب الشريعة الحائى الإسلامى

٦٣٠ - الشروع في السرقة

لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع طريقة خاصة للشروع في الحرائم عامقوى السرقة
موجه خاص . ولم يعرفوا لفظ الشروع بمصاه المعنى كما نعرفه اليوم . ولكنهم
اهتموا فقط بالفرقة بين الحرائم التامة والحرائم غير التامة ، وعلة ذلك أن قواعد
العقاب على التمارر تمنع من وضع قواعد خاصة للعقاب على الشروع في الحرائم
لأن قواعد التمارر كافية لحكم حرائم الشروع . فالتقاعدة في الشريعة
أن التعرير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة . أى أن
كل فعل تعتبره الشريعة معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتعزير مالم يكن معاقفاً
عليها بحد ولا كفارة . ولما كان الحد والكفارة لا يعاقب بهما إلا على حرائم
معينة أتمها الحائى فعلاً ، فإن كل شروع في فعل محرم لا يعاقب عليه إلا بالتعزير
ويعتبر كل شروع معاقب عليه معصية في حد ذاته أى جريمة تامة ، ولو أنه
حرء من الأعمال المكوبة للحرمة لم تتم مادام الحرء الذى تم محرماً لذاته ولا

استعالة في أن يكون فعل ما جريمة معينة إذا كان وحده ، وأن يكون مع غيره جريمة من نوع آخر . فالسارق إذا ما قُبِ البيت ثم صُط قبل أن يدخله يكون مرتكباً لمعصية تستوجب العقاب ، وهذه المعصية تعتبر ذاتها جريمة تامة ولو أنها بدت في تمديد جريمة السرقة ، وعندما يتسلق السارق للدرج الذي يريد أن يسرق منه يرتكب معصية ، وإذا أدن له مدخول البيت فجمع مزايعه ليسرقه فصط قبل الخروج به فهو مرتكب لمعصية ، وهكذا كلما أتى السارق فملاخمر عليه الشرعة فهو مرتكب لمعصية أي جريمة تامة تستوجب العقاب إذا نظرنا إليها على حدة ، ولو أن هذه المعصية تعتبر جزءاً من جريمة أخرى إذا نظرنا إلى جريمة السرقة التي لم تتم ، فإذا أتم الخاني سلسلة الأفعال المكونة لجريمة السرقة وخرج بالمسروقات من الحرز فإن كل الأفعال التي أتاها تكون محتمة جريمة معينة هي السرقة ، وتتمام جريمة السرقة تحت عقوبة الحد . وهي العقوبة المقررة للسرقة التامة ، ويمتنع التعرير على مادون التام لأن كل الأعمال اندمجت وتكونت منها جريمة السرقة ^(١) .

٦٣١ — متى يمتنع الفعل شروعاً في الجريمة . ويعتبر الفعل جريمة كلما كان معصية أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد ، وليس من الضروري أن يكون الفعل بدءاً في تمديد ركن الجريمة للمادى بل يكفي أن يكون الفعل معصية . وأن يكون مقصوداً به تمديد الركن للمادى ولو كان لا يزال بين الفعل وبين الركن للمادى أكثر من خطوة ، فمثلاً في السرقة يعتبر القُب والتسلق وكسر الباب وفتحها بفتح مصططع كل ذلك يمتنع معصية تستحق التعرير ، وبالتالي شروعاً في سرقة ، ولو أن بين كل منها وبين الفعل المادى المكون لجريمة السرقة خطوات هي دخول محل السرقة والاعتلاء على المسروقات وإجرايحها من الحرز وكذلك تعرير الخاني باعتباره مرتكباً لمعصية أو شارعاً في السرقة إذا تعرض للقب أو فتح الباب أو حاول التسلق ولو لم يتم ما تعرض له أو حاول فعله .

(١) المبرج الخاني الإسلامي - ١ ص ٣٤٤

ويرى أبو عبد الله الزبيرى تحرير الحائى باعتباره مرسكاً للمصيبة أو شارعاً فى السرقة إذا وجد مخوار للربل المراد سرقة ومعه مرد يستعمله فى فتح الباب أو مثقب لينقب به الحائط ، ولو أنه لم يبدأ فى فتح الباب أو قب الحائط إذا ثبت أنه جاء بقصد السرقة ، ويرى تحرير الحائى إذا وجد مترصداً مخوار محل السرقة يترصده قوة الحارس ليسرق المتاع الذى يحرسه

فمقياس العمل للعاقب عليه فى الشروع هو أن يكون ما أتاه التهم مكوفاً للمصيبة كالتفب ، ويستعان على معرفة ما إذا كان العمل مصيبة أو غير مصيبة بنية الحائى وقصده من العمل لأن ثبوت هذه النية يريل كل شك ويساعد على تحديد موقع للمصيبة

وقد حل أبو عبد الله الزبيرى فى الأمثلة التى ذكرها سابقاً شأنها كبيراً للنية ، فالترصد مخوار محل السرقة قد يكون للسرقة أو لعمل آخر مباح ، ولكن نية الحائى وحدها هى التى أرالت الشك عن العمل وعيدت المصيبة ، ووجود الحائى مخوار محل السرقة ومعه مرد أو مثقب يحتمل أن يكون الحائى قاصداً سرقة هذا المحل أو غيره ، ويحتمل أن يكون أراد السرقة أو أراد عملاً آخر غير محرم ، ولكن نية الحائى هى التى أحرحت العمل من حيز الاحتمال إلى حيز اليقين وعيدت للمصيبة ^(١)

الكتاب الخامس

الحراة

٦٣٢ - الحراة هي قطع الطريق أو هي السرقة الكبرى ، وإطلاق السرقة على قطع الطريق محار لا حقيقة لأن السرقة هي أخذ المال حمية وفي قطع الطريق يأخذ المال بمحاربة ، ولكن في قطع الطريق صرب من الحمية هو احتشاء القاطع عن الإمام ومن أقامة لحط الأوس ولدا لا يطلق السرقة على قطع الطريق إلا قيود فيقال السرقة الكبرى ، ولو قيل السرقة فقط لم يهمل منها قطع الطريق ولروم التفتيد من علامات المحار^(١)

٦٣٣ - معارضة بين السرقة والحراة . وحريصة الحراة وإن سميت بالسرقة الكبرى إلا أنها لا تنفق تمام الاتفاق مع السرقة فالسرقة أخذ المال حمية والحراة هي الخروج لأحد المال على سبيل الممالة فركن السرقة الأساسي هو أخذ المال فعلا وركن الحراة هو الخروج لأحد المال سواء أأخذ المال أم لم يؤخذ ، والسارق يعتبر سارقاً إذا أخذ المال حمية أما المحارب فيعتبر محارباً في حالات الأولى إذا خرج لأحد المال على سبيل الممالة فأحاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحداً .

الثانية . إذا خرج لأحد المال على سبيل الممالة فأخذ المال ولم يقتل أحداً .
الثالثة : إذا خرج لأحد المال على سبيل الممالة فقتل ولم يأخذ مالا
الرابعة . إذا خرج لأحد المال على سبيل للممالة فأخذ المال وقتل
في هذه الحالات الأربع يعتبر الشخص محارباً مادام قد خرج

قصد أحد المال على سنبل للمالة ، أما إذا خرج قصد أحد المال على سنبل المالة فلا يحق سنبلًا ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحدًا فهو ليس محارمًا ، فالخروج قصد أحد المال إذا لم يؤد لحالة من الحالات ليس حرامة ولكنه ليس ساحا بل هو معصية يماق عليها بالتمرير ، والخروج غير قصد المال لا يعتبر حرامة ولو أدى إلى حرج وقتل ، والخروج لأحد المال على غير سنبل المالة ليس حرامة وإنما هو احتلاس والحرامة تعرف عند أي حطية وأحد والشبهة الرديئة بأنها الخروج لأحد المال على سنبل المالة إذا أدى هذا الخروج إلى إحافة السنبل أو أحد المال أو قتل إنسان ويعرفها البعض بأنها إحافة السنبل لأحد المال^(١)

والأصل في الحرامة قوله تعالى ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ الَّذِينَ يَخْرِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يَكْفُلُوا أَوْ يَقَطْعُوا أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ حِلِّافٍ أَوْ يَنْفَعُوا مِنَ الْأَرْضِ الْحِلِّافُ وقد اختلف في الحارمين المقصودين بهذه الآية فقال البعض إنها رلت في قوم مشركين كان بينهم وبين النبي ميثاق فقصوا العهد وقطعوا السنبل وأفسدوا في الأرض وقال البعض إنها رلت في قوم من أهل الكتاب ، وقال البعض إنها رلت في قوم أسلموا ثم ارتدوا واستاقوا إبنًا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلوا رابعها والرأى الذي عليه جمهور الفقهاء أن الحارب هو المسلم أو الذي الذي يقطع الطريق أو يخرج لأحد المال على سنبل المالة^(٢) على أن الطاهرية يرون أن الذي الذي يقطع الطريق ليس محارمًا ولكنه ناقص للنعمة^(٣) ومن هذا الرأى بعض الفقهاء في مذهب أحمد^(٤) - أما قية المذاهب المقارنة فيسوي بين المسلم والدمي وترى كليهما محارمًا إذا قطع الطريق وفي مذهب مالك أن الحرامة هي إحافة السنبل سواء قصد المال أو لم يقصد من

(١) مدائع الصانع ج ٧ ص ٩ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٤ - المص ج ١ ص ٢٠٦
 (٢) سرح الأرحار ج ٤ ص ٣٧٦ - سرح الرزقاني ج ٨ ص ٨ - أسى ج ١١ ص ١٠٦
 (٣) نهاية المحتد ج ٢ ص ٣٧٩ - دل الاوطار ج ٧ ص ٢٦٠ وما بعدها - المحل ج ١١ ص ٣ وما بعدها
 (٤) المص ج ١ ص ٣١٩

مخرج لقطع السبيل لمير مال فهو محارب كقوله لا أدع هؤلاء يمحرون للشام
أو غيرها من قطع الطريق وأحاف الناس فهو محارب ومن حل عليهم السلاح
بغير عداوة ولا فائز فهو محارب والسلم به عند مالك أن كل ما قصد به أحد
المال على وجه يعتمد منه العوث فهو حراة

وتعرف الحراة عند الشافيين بأنها هي المرور لأحد مال أو قتل أو
إرطاب مكاراة اعتاداً على الشوكة مع المعد عن العوث^(١) على أنهم يشترطون في
القتل المير حراة أن يكون قصد أحد المال^(٢) أو إحافة السبيل^(٣).

ويرى الظاهريون أن المحارب هو المسكار الخيف لأهل الطريق المفسد في
الأرض فيدخل في المحاربين قاطع الطريق والاص ولكهم يرون أن الاص إذا
دخل مستحياً ليسرق أو يربى أو يقتل مثلاً جعل شيئاً من ذلك مستحياً فإنما
هو سارق أو راب أو قابل عليه ماعلى الراى أو السارق أو القاتل فإن اشتهر
أمره بعمل ارتكاب حريمته فهو ليس محارباً ولكنه فاعل مسكر وليس عليه
إلا التعمير فإن دافع وكار قصد ارتكاب حريمته فهو محارب بلا شك لأنه قد
حارب وأحاف السبيل وأفسد في الأرض^(٤) - ومن أشهر على آخر سلاحاً على
سبيل إحافة الطريق ولو لم يقصد أحد المال فهو محارب وإن كان يقصد المدوان
فقط فعليه القصاص إذا حرح شخصاً فإن لم يكن هناك حرح فعليه التعمير^(٥) ومن
يتمتع عن أداء الزكاة عليه التعمير ولا يعتبر محارباً فإن مانع دونهما فهو محارب^(٦)
فالمحارب عديم كل من حارب المار وأحاف السبيل قتل نفس أو أحد مال
أولاً تهاكفوح^(٧) ويرى بعض الشافعية والمالكية التعمير للصنع محاربة حراة^(٨)

- (١) أسى المطالب - ٤ ص ١٥٤ - نهاية المطامح - ٨ ص ٢
(٢) نهاية المطامح - ٨ ص ٥ (٣) أسى المطالب - ٤ ص ١٥٥
(٤) المحل - ١١ ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٨ ص ٢
(٥) المحل - ١١ ص ٣١٥ (٦) المحل - ١١ ص ٣١٣
(٧) المحل ح ١١ ص ٨ - المراجعة السابعة
(٨) نهاية المطامح - ٨ ص ٢ - شرح الزرقاني - ٨ ص ٩

ويعتبر مالك من الحرابة أحد اللال محاذة مع استعمال القوة أو مع عدم استعمالها فن يسقى الخنق عليه أو يطعمه مادة محذرة أو يحرقها حتى يموت من حرابه ثم يأخذ ماله أو يخلعه حتى يدخله محلاً بعيداً عن الموت ثم يسلبه ماله يعتبر محارباً . ومن يمدح شعماً صغيراً أو كبيراً على أى الوجهين السابقين ثم يقتله بقصد أحد ماله فهو محارب سواء أحد ماله أو لم يمدح منه ما يؤخذ . ويسمى مالك هذا النوع من القتل قتل العيلة وهو عدله نوع من الحرابة^(١) .

٦٣٤ - ممن قهرت الحرابة ؟ تحدث الحرابة من جماعة أو من فرد فقط قادر على العمل ويشترط أن يحية وأحد أن يكون مع المحارب سلاح أو ما هو حكم السلاح كالعصا والحجر والحسنة ولكن مالكاً والشامى والطاهرية والشيعية الزيدية لا يشترطون السلاح ولكن عندم أن يقتد المحارب على قوته مل يقتل مالك بالحادثة دون استعمال القوة في بعض الأحوال وأن يستعمل أعصاه كالكسر والصرب بمجم الكف^(٢) .

ويعتبر محارباً كل من ماضر العمل فيه أو تسب فيه من ماضر أحد اللال أو القتل أو الإحافة فهو محارب ومن أعلن على ذلك تعرض أو اتفاق أو إفاة فهو محارب ويعتبر في حكم الماضر من يحصر المباشرة ولو لم يماثر نفسه كمن يوكل إليه الحفظ أو الحراسة ويعتبر معيماً الطليعة والردى الذى يلجأ إليه المحاربون إذا اهرموا أو الذين يمدوهم بالمون إذا احتاحوا إليه فكل هؤلاء يعتبرون محاربين ضد مالك وأبى حنيفة وأحمد والطاهرين ولكن الشامى لا يعتبر محارباً إلا من ماضر فعل الحرابة نفسه وأما للتسب في العمل والذين عليه وإن حصر مباشرته ولم يماثره فلا يعتبر محارباً وإنما هو عاص أى معصية

(١) شرح الزرقانى ٨ وحاشية الشافى ص ١٩ - اللدونه ١٦ ص ١٤

(٢) بدائع الصنائع ٧ ص ٩٠ - كشاف الصاغ ٤ ص ٨٩ - المص ١٠ ص

٤ - أبى الخطاب ٤ ص ١٥٤ - شرح الارهاص ٣٧٦ - الخلف ١١ ص ٨

اللدونه ١٦ ص ١٠٣ - شرح الزرقانى ٢ ص ١٩

(٤١) - التصريح بالمائى الإسلامى

يمرر عليها ويترتب على هذا العرق أنه لو خرج جماعة قتلوا الطريق وأخذ
مصهم مالا وقتل بعضهم أشعاعاً ولم يفعل الباقيون شيئاً فكلهم مسؤول عن
أحد اللال والقتل عند مالك وأبي حنيفة وأحد والطاهريين أما عند الشافعي فلا
يسأل عن القتل إلا القاتل ولا يسأل عن أحد اللال إلا من أحد اللال لأن كل
واحد منهم اعترى سبب حد فاختص بمحده أما الباقيون فمليهم التعرير^(١).
ويشترط في المحارب أن يكون مكلفاً ملزماً وهذا متفق عليه [ولا يخالف فيه
إلا الطاهريون فلا يشترطون إلا أن يكون مكلفاً فقط لأنهم يرون أن القى
إذا قطع الطريق ينقص عهده]

فإذا كان في القطار صبي أو مخنون فيرى أو حنيفة وعمد أن لا أحد عليهما
لأنهما ليسا من أهل الحد ولا حد على غيرهما من ناشر الجريمة أو نسب فيها أو
أعان عليهما ويرى أبو يوسف هذا الرأي إذا كان الصبي أو المخون هو القى
ناشر الجريمة وحده فإن كان غيرهما هو الناشر فالحد على القلاء البالغين دون
عزم و يرى مالك والشافعي وأحد والطاهريون أن الحد يسقط عن الصبي
والمخون في كل حال دون غيرهما سواء ولي أحدهما قطع الطريق أو وليه غيره^(٢)
ويستوى أن يكون المحارب رجلاً أو امرأة عند مالك والشافعي وأحد
والطاهريين والشيعية وظاهر الرواية عند أبي حنيفة أن لا تمد المرأة إذا اشتركت
في الحزاة ولا يحد من معها إذا وليت هي مباشرة الفعل ولكن أنا يوسف يرى
حد الرجال ولو ناشرت للمرأة القطع دوسهم - والرواية الأخرى في مذهب أبي
حنيفة أن النساء والرجال في قطع الطريق سواء لأن هذا حد يستوى في وجوبه

(١) المذهب ٢ ص ٢ - شرح الرقاني ٨ ص ١١٠ ، ١١١ - اللبوة ١٦ ص
١ - كشاف القناع ٤ ص ٩ - المحلى ١١ ص ٨ ٣ - منافع الصانع ٤ ص
٩١
(٢) منافع الصانع ٧ ص ٩١ - كشاف الصانع ٤ ص ٨٩ - اللبوة ح ١٦ ص
١٠٤ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٢

الذكر والأشئ كائن الحدود ولأن النص لم يعرف بين ذكر وأشئ^(١).
 وإذا أخذ المخارب مالا فيشترط في المال المأخوذ محاربة ما يشترط في المال
 المأخوذ بالسرقه فيجب أن يكون اللال محرراً وأن يكون مالا مقبوماً وأن
 يكون مملوكاً للمير وأن لا يكون لأحده شبهة فيه إلى غير ذلك من الشروط التي
 سبق بيانها عند الكلام على السرقه وبالإجمال فإنه يشترط في أحد المال حراة
 ما يشترط في أحده بالسرقه إلا أن أحد حراة يقتضي الأحد محاربة ومعالجة
 لا حية ويجب أن يكون المال المسروق بحيث يصيب كل من المخاربين نصيباً
 فإذا لم يصب كل منهم نصيباً فلا حد عليهم باعتذارهم آخدين للمال وهذا هو
 مذهب أبي حنيفة والشافعي على أنما يجب أن ملاحظ أن أما حنيفة يعتبر المباشر
 والمتسبب والمعين محارباً أما الشافعي فلا يعتبر محارباً إلا المباشر كذلك يجب
 أن لا ينسى الفرق بينهما في تقدير النصاب وقد سبق بيانها في السرقه
 أما الشيعة الزيدية وأحمد فيرون الحد على المخارب ما دامت قيمة المسروق
 كله تنبع نصيباً واحداً ولو تعدد السراق ولو لم يصب أحدهم من المال المسروق
 نصيباً كاملاً^(٢).

أما مالك فلا يشترط النصاب في الحراة ويكتفي عنده لوحوب الحد أن
 يأخذ المخارب مالا محترماً سواء ملح نصاب السرقه أو لم يبلغه وسواء كان الأحد
 واحداً أو جماعة^(٣) ويرى بعض فقهاء المذهب الشافعي هذا الرأي

(١) مدائع الصنائع ٧ ص ٩١ - شرح الزرقاني ص ١٠٩ - للنووية ح ١٦ ص ١٠٢
 أسنى المطالب ٤ ص ١٥٤ - كشف الصاع ٤ ص ٨٩ - شرح الأركان ٤ ص ٣٧٦
 المحلى ١١ ص ٣٠٨
 (٢) مدائع الصنائع ٧ ص ٩٢ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٤ - تنبيه المحتاج ح ٨
 ص ٣ - المودت ٢ ص ٣٠٢ - كشف الصاع ح ٤ ص ٩١ - المعنى ١ ص ٣١٣ شرح
 الأركان ٤ ص ٣٦٦ ٤ ص ٣٦٧
 (٣) النووية ح ١٦ ص ١٠ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ١٠٨ - تنبيه المحتاج ٨ ص

وإذا كان الحارب مستأنفاً محكمه حكم السارق وقد بينا ذلك عندالكلام على السرقة^(١).

٦٣٥ - مذهب القطع . يشترط أوحنية لمقونة الحد أن تكون الحراسة في دار الإسلام فإن كانت في دار الحرب فلا يجب الحد لأن المتولى إقامة الحد وهو الإمام ليس له ولاية على دار الحرب وهي محل وقوع الجريمة^(٢) ومن هذا الرأي الشيعة الزيدية^(٣) لكن مالكا والشافعي وأحمد والظاهر بن يوجبون الحد سواء وقعت الحراسة في دار الإسلام أو دار الحرب ما دام العمل قد وقع جريمة أى وقع على مسلم أو دمي من مسلمين أو حميين ، وقد تكلمنا عن هذا بمناسبة الكلام عن السرقة ويشترط الطاهريون أن يكون القطع من مسلمين فقط .

ويرى أوحنية أن يكون القطع في غير مصر أى بعيداً عن العمران فإن كان في مصر فلا حد عنده سواء كان القطع بهاراً أو ليلاً وسواء كان سلاح أو غيره وهو رأى أساسه الاستحسان ويصل بأن القطع لا يحصل عادة في الأمصار وإنما يحصل في الطريق بين القرى ولذلك يشترط أن يكون القطع على مسافة سهر من المصر ، وإذا كان هذا هو الاستحسان فإن القياس أن الحد يجب سواء كان القطع في مصر أو غير مصر وهو رأى أبى يوسف ، ويميل إليه فقهاء المذاهب وعليه المتوى وروى عن أبى يوسف أنه يفرق بين النهار والليل فيرى الحد في قطع الطريق في المصر ليلاً سواء كان القاطعون مساحون أم يحملون عصياً - ولا يعتبر القاطعين طريق في النهار إلا إذا كانوا مساحين فإن لم تكونوا مسلحين فليسوا بقطاع إذا ارتكبوا جرائمهم في المصر وحثه أن العوثر قلما يتحقق في الليل فيستوى فيه السلاح وغيره^(٤) وأبى أحمد رآه في الحراسة

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠

(٢) دلائع الصائغ ج ٧ ص ٩٢

(٣) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٦

(٤) دلائع الصائغ ج ٧ ص ٩٢ - شرح معجم المدير ج ٤ ص ٢٧٤ ، ٢٧٥

في الصحراء ولكية توفع إذا كانت في القرى والأمصار ، ولكن أصحابه لا يعرفون بين الحرارة في الصحراء والمصر ويرز الخارب عماراً حيناً كان لتناول الآية سمومها كل عارب ولأن الحرارة في المصر أعظم خطراً وأكثر ضرراً وعرق بعض فقهاء للذهب بين ما إذا كان الخى عليهم يلحقهم العوثر لو صاحوا وبين عدم لحوق العوثر ويسترون القطع في الحالة الثانية^(١)

ولا يفرق مالك والشافعي بين الصحراء والمصر فيصح أن يقع العمل في الصحراء أو في المصر ولكن مالكاً يشترط أن يقع العمل على وجه يتعدى معه العوثر فلو منع الخى عليه من الاستعانة وكان العوثر ممكناً لو استعانت فاعمل حرارة ، وإذا وصع حول الدار من يمنع وصول العوثر كان العمل حرارة ، وكذلك إذا هدد من يحصر للعوثر فامتنع عن الإغاثه خوفاً^(٢)

أما الشافعي فيشترط لاعتبار العمل حرارة أن لا يلحق عوثر

وفقد العوثر قد يكون للبعد عن العمران أو السلطان أو لصنف للموحدون في محل الحادث أو على مقرته منه أو لصنف السلطان أو لمنع الخى عليهم من الاستعانة ، فذهب الشافعي في هذه الحالة كذهب مالك^(٣) والشيعة الرندية لا يرون الحرارة إلا في غير المصر ولكن بعضهم يرى أنها تكون في المصر وغير المصر^(٤)

أما الطاهريون فيرون أن الحرارة تكون في المصر والفلاة سواء وقعت ليلاً أو نهاراً وسواء كانت الخارب مسلحاً أو غير مسلح وسواء كانت في قرية صغيرة أو مدينة عظيمة وسواء كان العوثر ممكناً أو متندراً^(٥)

٦٣٦ - المعطوع عليه يشترط في للقطوع عليه أن يكون معصوماً

(١) الخى - ١ س ٣ ٣ ٤ ٤ - كتاب المناج ح ٤ س ٨٩

(٢) مواهب أحسن ح ٦ س ٣١٤ - شرح البرهان - ٨ س ١٠٨ ، ١٠٩

(٣) بهانه المناج - ٨ س ٣ - أسى المطالب - ٤ س ١٥٤

(٤) شرح الارهاار - ٤ س ٣٧٦ (٥) المحل ح ١١ س ٨

ويكون كذلك إذا كان مسلماً أو ذمياً أما إذا كان حربياً أو باغياً فلا عصمة له . وإذا كان حربياً مستأمناً فهو معصوم ولكن هناك خلافاً على توقيع عقوبة الخلفاء ارتكاب الجريمة عليه وقد سبق أن ذكرنا الآراء المختلفة في شأنه في السقرة^(١) وللمقطوع عليه أن يقاتل القاطع ويدفعه عن حصه وماله ويستحب للمحصى عليه أن يناشد المحارب أن يرجع عن حربيته فإن لم يكن في الأمر مهلة عرض على المحصى عليه أن يبادر إلى كل ما يمكنه به الدفاع عن حصه ، ما يسل على ظنه أنه يدفع به فإن اندفع ما تقول والتهديد لم يكن له أن يصربه وإن كان يدفع بالعرب لم يكن له أن يقتله فإن كان لا يدفع إلا بالقتل أو حاف أن يبداه بالقتل أو لم يسأله بالدفع فله أن يصربه بما يقتله والأصل فيما سبق أن المحارب حين يقصد قتل إنسان أو سلب ماله لا يهدر دمه بهذا القصد في ذاته وإنما الذي يهدر دم المحارب هو عدم إمكان دفعه إلا بالقتل لأن القتل يصح من ضرورات الدفع على أن المحارب يهدر دمه إذا ارتكب من الحرابة ما يوجب حد القتل فإذا ادعى عليه شخص قتله فلا قصاص عليه وإنما يبرر لاحتياجه على السلطات العامة^(٢)

٦٣٧ - المؤرنة على جريمة الحرابة . تنبت جريمة الحرابة المالية والإفراز

ونكفي في حالة البينة شهادة شاهدين وما قيل من البينة والإفراز في السقرة يقال هنا ويحور أن يكون الشاهدان من الرقة الذين قاتلوا المحاربين أو وقعت عليهم الحرابة على أن لا يشهدا لأنفسهما شيء ويحور أن يشهد لهما غيرهما . وإذا لم يقوم بصاحب الشهادة فكان شاهد واحد أو شاهد وامرأت أو شاهد زوجة وشاهد سماع وكان الشهود سماعين أو لم يكن ثمة شهود وكان للتهم مقرأ ثم عدل عن إقراره في هذه الحالات وأمثالها يعاقب المحارب بقوة تعزيرية لأن التعزير ثبت بما ثبت

(١) نتائج الصائغ - ص ٧

(٢) نتائج الصائغ - ص ٧ ، ٩٢ ، ٩٣ - شرح الزرقاني - ص ٨ ، ١٠٩ ، ١١٠

المعونة ج ١٦ ص ١٠٤ ، وقد سبق الكلام من قطع السار والحدك واحد والمال - وراجع كتاب السرح الحائ والمط لا من حرم ج ١١ ص ٣١٤ - للمصنف - ص ٣٥٢

أسي المطالب - ص ١٢٦ وما بعدها

في الأموال والميرة عند توقيع العقاب شئت الإثم لدى القاضي فإن اقتنع بصحة الأدلة المروعة عليه قضى على أساسها وإلا فلا^(١).

٦٣٨ - عقوبة الحرابة : تختلف عقوبة المحارب عند أي حنيئة والشامي وأحمد والشيعة الريدة باختلاف الأفعال التي يأتينا فتمتد حراة وهي لا تخرج عما يأتي ١ - إحافة السبل دون أن يأخذ مالا أو يقتل مكا ٢ - أحد للال لا غير ٣ - القتل لا غير ٤ - أحد للال والقتل مكا فلكل فعل من هذه الأفعال عقوبة خاصة عند هؤلاء الفقهاء . أما مالك فيرى أن الإمام بالخيار في اختيار عقوبة المحارب من بين العقوبات التي وردت في النص ما لم يكن قتل فمقاه القتل أو القتل والصلب والخيار للإمام بين هاتين العقوبتين دون غيرها فيما يرى الطاهريون أن الإمام بالخيار في كل الأحوال أي كانت الجريمة وسواء قتل المحارب أم لم يقتل .

والأصل في هذا الخلاف بين الفقهاء اختلافهم على تفسير حرف « أو » الوارد في قوله تعالى ﴿ إنما حراء الذين يمارون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يمسوا من الأرض ﴾ فمن رأى أن حرف « أو » جاء للبيان والتفصيل قال إن العقوبات جاءت مترتبة على قدر الجريمة وحمل لكل جريمة معها عقوبة معينة ومن رأى أن حرف « أو » جاء للتخيير ترك للإمام أن يوقع أية عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه ملائماً إلا أن مالكاً قيد التخيير في حالة القتل وحمل الخيار بين القتل والصلب فقط وحثه أن القتل أصلاً تقوته القتل فلا يعاقب عليه ما قطع ولا بالنسبة كذلك قيد التخيير في حالة أحد المال دون قتل وحمل الإمام الخيار إلا في عقوبة النسي ، أما الطاهريون فيرون الخيار الطاق

(١) شرح البرهان ٨ من ١١٢ - أسنى المطالب ٤ من ١٥٨ - النسي ١ من ٣٢٤ - شرح الأرحار ٤ من ٣٧٩ - منافع الصائغ ٩٣

وسد هذا البيان به طبع أن بين عقوبة كل فعل بحسب الآراء المختلفة :
 ٦٣٩ - إغناء السبيل بغير إذا أحاف المحارب السبيل لا غير ولم يقتل
 ولم يأخذ مالا خراؤه عند أبي حنيفة وأحمد بن حنبل لقوله تعالى ﴿ أو ينصروا من
 الأرض ﴾ وخراؤه عند الشافعي والشيعة الرخصة التبرير أو النبي وقد سوا بين
 التبرير والنبي لا اعتبارهم النبي تعرياً حيث لم يحدد نوعه ومدته على أنهم يرون
 أن يمتد النبي حتى تظهر توبة المحارب^(١)
 ويرى مالك أن الإمام يحير بين أن يقتل المحارب أو يصله أو يقطعه أو
 يبعه وأن الأمر في الاختيار مرجه الاجتهاد وتحري الصلحة العامة . وإن كان
 المحارب من له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن القاطع لا يرفع
 صرره وإن كان لا رأى له وإنما هو ذو قوة وأمس قطعه من خلاف وإن كان
 ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أحد باليسر وما يجب فيه وهو النبي والتبرير^(٢) .
 ويرى الطاهريون ما يراه مالك في هذه المسألة^(٣)

معنى النفي : اختلف الفقهاء في معنى النبي احتلافاً كبيراً فقال البعض إن
 المراد بقوله تعالى ﴿ أو ينصروا من الأرض ﴾ أن ينصروا من الأرض بالقتل أو الصلح
 وقال البعض إن النبي هو الطرد من دار الإسلام فالنبي بهذا المعنى هو المعري
 ويساوى إلى حد ما إسقاط الجنسية في عصرها الحاضر وإن كان من الممكن إعادة
 النبي إذا ظهرت توبته ، والنبي في مذهب مالك هو السجن في رأى البعض وهو
 السجن في بلد أخرى غير محل الحادث في رأى ثان وهو فرارهم من الإمام لإقامة
 الحد عليهم فإن قدر عليهم فلا معنى بعد ذلك وبالرأى الأول يأخذ الحنفيون

(١) أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٤ ، ١٥٥ - المعنى - ١٠ ص ٣١٣ - بدائع الصنائع
 ٧ ص ٩٣ - شرح الارهاص - ٤ ص ٣٧٦
 (٢) بهانه المقتصد - ٢ ص ٣٨ ، ٣٨١ - شرح الررقات - ٨ ص ١١ ، ١١١
 الدعوى ح ١٦ ص ٩٨ ، ٩٩
 (٣) المحلى - ١١ ص ٣٨٧ ، ٣٨٩

فمدم هو السحن وفي مذهب الشافعي الرأي الراجح أن النبي هو الحسن وأن الحسن حائر في محله وأولى أن يكون في محل آخر أما الرأي للروح فالحق أن نطلبوا إذا هربوا حتى يأخذوا - ويرى أحمد أن النبي هو تشريد الحارث في الأمصار فلا يسمح له أن يأوى إلى بلد حتى تطهر توبته والرواية الثانية كالرأي الثاني في مذهب الشافعي - والرأي الراجح في مذهب الشيعة أن النبي يكون بالحسن وقيل بسمل الأعين وبالطرد والتشريد

سره الذي ومدة النبي عند أبي حنيفة والشافعي ومالك غير محدودة فيطل الحارث مسحوا حتى تطهر توبته ويصلح حاله فيطلق سراحه وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أحمد

وإن كان المعص يرى أن تكون مدة النبي عاماً قياساً على التعريف في الروايات^(١). أما الظاهريون فيرون أن النبي هو أن يبي أهدأ من كل مكان من الأرض وأن لا يترك لمير الأخوة أكله وروحه وما لا بد منه من الراحة التي إن لم سلها مات ومدة مرضه ويطل هكذا حتى يحدث توبة فإذا أخذها سقط عنه النبي وبرك يعود إلى مكانه^(٢)

وأساس هذه الآراء المختلفة هو الاختلاف في تفسير معنى النبي فمن قال بأن النبي هو السحن مطلقاً فسروا النبي بأنه الإمام من الأرض ورأوا أنه لا يقدر على إحراجه من الأرض جملة فوجب أن يفعل من ذلك أقصى ما يقدر عليه وعاية ذلك هو السحن لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وسقط ما يستطاع ومن قال إن السحن يكون في بلد غير بلده نظر إلى المعنى

(١) المدونة ج ١٦ ص ٩٨، ٩٩ - شرح الرزائي ج ٨ ص ١١ - بناء المختار ج ٢ ص ٣٨١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ - المذهب ج ٢ ص ٣٠٢ - المنى ج ١ ص ٣١٣، ٣١٤ - نتائج المناصب ص ٩٥ - شرح فتح البدير ج ٤ ص ٢٧٩، ٢٨٠ - كنز الصالح ج ٤ ص ٩١ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٦
(٢) المحلى ج ١١ ص ١٨٣

السابق ونظر إلى أن يحقق معنى الإبعاد المستطاع عن محل الجريمة أيضا . أما الذين لم يروا سجنه فقد قالوا إذا سجنه في بلد أو أقرماه فيه غير مسحون فلم يسه من الأرض كما أمر الله تعالى بل عملنا به ضد النقي والإبعاد وهو الإقرار والإثبات في الأرض في مكان واحد منها وهذا خلاف القرآن فوجب علينا بمس القرآن أن نغنيه وبعبارة عن جميع الأرض بحسب طائفتنا وعاية ذلك ألا نقره في شيء منها مادامنا قادرين على نفيه من ذلك للوصح ثم هكذا أبدأ ولو قد رما على أن لا ندعه يقر ساعة في شيء من الأرض لعملنا ذلك ولما كان واحداً علينا فعله مادام مصرأ على المحاربة^(١) .

وحجة الفقهاء في أن النقي غير محدود للدة أن النص لم يحدده وأن النقي حاء عقوبة للمحارب وأن المحارب مادام مصرأ على المحاربة فهو محارب - وإذا هو محارب يجب أن يجرى حراء المحارب فالنقي ما في عليه ما لم يترك المحاربة بالتوبة فإذا تركها سقط عنه حراؤها^(٢)

٦٤٠ - أمر المال لا غير إذا أحد المحارب المال ولم يقتل ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد ومعه الزيدية أن قطع المحارب من خلاف أي أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهم يقطعون اليد اليمنى للنقي الذي قطعت به يد السارق اليمنى ويقطعون الرجل اليسرى لتحقيق الخالعة ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً لأن العقوبة واحدة وتبدأ بالأيدى لأن النص بدأ بالأيدى فقدمها على الأرجل ولا خلاف في قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا كانت يده ورجلاه صحيحة فإن كان معدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في حراة أو سرقة أو قصاص أو لمصر فذهب أي حنيفة وهو رأي في مذهب أحمد أن القلع يسقط عن المحارب سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو العكس لأن قطع ما أراد على ذلك يذهب مفعلة الحس وعلى هذا الشيعة الزيدية وكل من لا يرى أن يقطع إلا يد واحدة ورجل

(١) الخ ١١ ص ١٨١ ، ١٨٢ (٢) الخ ١١ ص ١٨٢ ، ١٨٣

أما مالك فيرى أن المحارب إذا أخذ المال دون قتل يعاقب على حسابه احتساب الإمام فيما هو من المصلحة العامة والإمام يحير في عقابه بأية عقوبة ، مما جاءت بها آية المحاربة عدا عقوبة التي فليس له أن يعاقبه بها لأن الحرابة سرقة مشددة وعقوبة السرقة أصلا القطع فلا يصح أن يحمل الحيار للإمام فيما يرل بالعقوبة من القطع وهو الذي

أما الظاهرون فيرون أن الإمام له حق الخيار المطلق من كل قيد في حرية
الحرارة فيختار أية عقوبة من عقوباتها لأي فعل أثم المخارب بحسب ما يرى أنه
يتفق مع المصلحة العامة

ويلاحظ أنه عند اختيار القطع بحسب رأى مالك بعد القطع على الوجه الذى يراه الشافعى والذى سبق بيانه ^(١)

ومضى أن لا يسي ما ذكرناه عن الصلب واشتراطه أو عدم اشتراطه في حالة أحد المال، كما يسي أن يعلم أن من يشترطون الحاصمة للقطع في السرقة يشترطون لتوقيع عقوبة القطع في الحراة والحاصمة أيضاً من له حق الحاصمة وليأرحم ما ذكرناه من الحاصمة في السرقة^(٣)

(١) يدعى الصنيع > ٧ ص ٩٣ - شرح الأزهاري > ٤ ص ٣٧٧ - الفي ح ١ ص ٣١١، ٣١٢ بناءً على المصحح > ٢ ص ٣٨١ - شرح الزواجني > ٨ ص ١١٠، ١١١ - أبو الطالب > ٤ الجبلان حرم > ١١ ص ٣٢٧

(٢) أسمى المطالب - ٤ من ١٥٥ - مناطق الصائم - ٧ من ٩٣

٦٤١ - القتل برغير : إذا قتل المحارب ولم يأخذ مالا فیری أبو حنيفة والثمامی أن عقوبة المحارب هي القتل حداً دون صلب وهذا الرأي رواية عن أحمد وعنه رواية أخرى هي أنهم يصلون لأهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كمن أخذوا المال وفي مذهب الشيعة الرديّة رأیان أحدهما یری القتل دون صلب والثانی یری القتل مع الصلب .

ویری مالک أن الإمام بالخيار إن شاء قتل وصلب وإن شاء قتل دون صلب^(١) ولا خيار له في غير هاتين العقوبتين دون غيرها^(٢) ویری الطاهريون أن الإمام بالخيار في كل العقوبات التي جاءت بها آية المحاربة فيعاقب على القتل بالنفي أو القلع أو القتل أو الصلب ولا يباح له أن يجمع على المحارب عقوبتين من هذه العقوبات بأي حال^(٣)

٦٤٢ - القتل وأخذ المال : إذا قتل المحارب وأخذ المال كان عقابه القتل والصلب معاً عند الثمامی وأحمد والشيعة الرديّة ولا قطع عليه وهذا هو ما يراه أبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي ، ویری أبو حنيفة أن الإمام محير في حالة القتل المقترن بأخذ المال بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله أو يصلبه وبين أن لا يقطعه ثم يقتله فلا صلب أو يصلبه فيقتله ويدعي أن لا ينسب ما سبق ذكره عن اشتراط الصلب أو عدم اشتراطه في المحاربة فمن يشترط الصلب لكل محارب لا يعتبر القتل مصحوباً بأخذ مال فالم يخصص كل محارب بصاناً كما هو الحال عند الثمامی ومن يكتفي بصلب واحد لكل المحاربين لا يعتبر القتل مصحوباً بأخذ المال إلا إذا بلغ المال المأخوذ بصاناً كما هو الحال في مذهب أحمد ومن لا يشترط الصلب في المحاربة يكتفي بأخذ مال مقوم أيّاً كان مقداره كما هو الحال في مذهب مالک ومذهب أحمد والرأي المتمد في مذهب الشافعي

(١) للنبوه ج ١٦ ص ٩٩

(٢) مداره المجهد ج ٢ ص ٣٨١ ، ٣٨٢ - شرح الررداني ص ١١ ، ١٢١

(٣) المحي ج ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٩

ويرى المعص أن محمداً لا يرى القطع ولكنه يرى الإمام محيراً بين الصلب والقتل^(١). ويرى مالك أن الإمام محير بين أن يقتله وبين أن يصلبه ويقتله . أما الطاهريون فيرون أن الإمام محير في كل العقومات المقررة في آية الحرابة فله أن يعميه وله أن يقطعه وله أن يقتله وله أن يصلبه بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة ولكن ليس له أن يجمع عليه القتل والصلب ولا أن يجمع عليه بين عقوبتين بحال كالنفي والقطع أو القتل أو القطع والصلب^(٢)

٦٤٣ — كيفية الصلب . اختلف الفقهاء في كيفية الصلب الواحد على المحارب فرأى الشافعي وأحمد أن الصلب يحىء بعد القتل فيقتل المحارب أولاً ثم يصلب مقتولاً وحجتهم أن النص جاء بتقديم القتل على الصلب في اللفظ فوجب أن يتقدم في العمل ولأن الصلب قبل القتل تمديد للمقتول ومثله يؤدي إلى اتحاد للمقتول عرصاً وقد هيى الرسول من ذلك فقال « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة » ، وقال « إن أعنف الناس قتلة أهل الإيمان » وقال « ولئن الله من أتخذ شيئاً فيه الروح عرصاً » .

كذلك هيى الرسول من للمثلة ولو بالكل القور وأصحاب هذا الرأي يرون أن الصلب ليس عقوبة شرعت لردع المحارب وإنما هو عقوبة شرعت للحرر فالمقصود من الصلب اشتهاار أمره فيرتدع بذلك غيره^(٣)

والمتمتع في مذهب مالك أن القتل يكون بعد الصلب فيصلب المحارب على حشة ثم يقتل وهو مصلوب وحجتهم أن الصلب فرض عقوبة والعقوبة لا تقع

(١) مع الدرر ج ٤ ص ٢٧

(٢) المحلى ج ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٩ — المدونة ج ١٦ ص ٩٩ — مداه المختار ج ٢

ص ٣٨ ، ٣٨١ — شرح الارها ج ٤ ص ٣٧٧ — أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ — لاسى

ج ١ ص ٧٣ — مائع الصانع ص ٩٣

(٣) لاسى ج ١ ص ٣٧ ، ٣٨ — أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ — المحلى ج ١١ ص

٣١٦ ، ٣١٥

٦٤٥ - حكم موت المحارب قبل إقامة الحد عليه : - وإذا مات المحارب قبل البدء بإقامة الحد عليه لم يصلب لأن الصلب حرء من الحد وقد سقط الحد بموت المحارب يسقط الصلب على أن بعض الشافعيين والشيعة الريدية يرون أنه إذا سقط بعض الحد لعدم إمكان تعميده لم يسقط البعض الذي يمكن تعميده أما إذا قتل قصاصا فلا صلب عليه عند أحد لأن حد الحرانة سقط بالقصاص يسقط الصلب وفي مذهب الشافعي رأين - أحدهما - كراى أحد والثاني يرى أن الصلب لا يسقط لأن تعميده ممكن وهو رأى في مذهب الشيعة الريدية وهو الرأي المعمول به في مذهب مالك خصوصا وأنه يرى تقديم حق الله على حق الأدنى أما مذهب أبي حنيفة فيجبر الصلب ولو أنه يقدم حق الأفراد على حق الله تعالى لأنه لا يمنع من تعميده حقوق إلا ما سقط بالضرورة فأما ما لم يسقط فيمتد وإذا قتل المحارب حسنة أى عدا عليه شخص فقتله لحراته وحب الصلب عند من يوحونه وحرار عند من يحملون الخيره فيه للإمام^(١)

٦٤٦ - هل يحل قتل المحارب أو قاطعه ؟ القاعدة أن الحد حق لله تعالى وأنه لا يجوز العقوبة ولا إسقاطه وحد الحرانة كأي حد آخر لا يمثل المعو والإسقاط والإبراء والصلح عنه فكل ما وحب على المحارب من قتل أو قطع أو صلب تستوى منه سواء عما الأولياء وأرباب الأموال أو لم يعو وسواء أروا منه أو صالحوا عليه ونيس للإمام إذا نبت الحد عنده أن يتركه أو يسقطه أو يعو عنه لأن الواحد حد والحدود حقوق الله تبارك وتعالى^(٢). وهذا هو الأصل في كل المذاهب الإسلامية ولكن الشيعة يرون أن الإمام له إسقاط الحدود عن بعض الناس لمصلحة وله تحجيرها إلى وقت آخر لمصلحة عدا

(١) المعنى ح ١ من ٣٠٩ ، ٣٢٣ - أسى المطالب ح ٤ من ١٥٥ - مدني الصانع ح ٧ من ٦٢ ، ٦٣ - شرح الأرمز ح ٤ من ٢٧٧ - المدونة ١٦٦ من ١٢ - شرح الزمراي ح ٨ من ١١
(٢) مدني الصانع ح ٧ من ٥٦ ، ٥٧ ، ٩٥ - المعنى ح ١ من ٣٧ - كتاب المنايع ح ٤ من ٤٧ - أسى المطالب ح ٤ من ١٥٦ - المدونة ١٦٦ من ٩٩ ، ١٠١ .

حتى القذف والسرقة فهيهما اختلاف فالمعص لا يرون للإمام أن يسقطهما أو
يؤخرهما والبعض يرى ذلك وحضهم في هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين تمسك من بني قينقاع وأراد قتلهم وكانوا حلفاء لعبد الله بن أبي كبير
النافقين في حال الجاهلية فطلب من النبي تركهم فكره ذلك ثم إنه تشجع إلى
النبي صلى الله عليه وسلم وأكثر في تركهم وتركهم له لما رأى في ذلك من الصلاح
وهم مخلعون فيما إذا كان للإمام حق إسقاط القصاص عن بعض الناس أو تأخير
ماعتقار أنه حق آدمي ويرى البعض حوار الإسقاط لمصلحة عامة ويرى البعض أن
الإسقاط لا يجوز لأن منع القصاص هو منع لحق آدمي وطلم والخلاف بين الفريقين أساسه
الخلاف في أي المصلحتين جلب عن التعارض، المصلحة العامة أم المصلحة الخاصة^(١)

ويترتب عليه أنه يترتب على عدم حوار المعص عن الحد أو إسقاطه أن
يكون المحارب مهدداً إذا وحى عليه القطع أو القتل وقد فصلنا ذلك في
التشريع الحائى^(٢)

ولكن لم يسن حكم الإهدار عند الطاهريين والشيعة الردية فنقول إن
الطاهريين يحملون للإمام الخيار في أي عقوبة من العقوبات الواردة في الآلة
وهذا يحمل المحارب غير مهذر ولو حكم عليه بمهذرة لاحتمال أن يستدل
بها الإمام عقوبة أخرى غير مهذرة قبل التقييد

ورأى الشيعة يحمل المحارب غير مهذر ولو حكم عليه بمهذرة لأن
للإمام إسقاط العقوبة لمصلحة عامة

وعلى هذا إذا عدا شخص على محارب أحد المال أو قتل فقطع يده أو قتله
فلا قصاص على المادى عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد سواء كان ذلك
قبل الحكم أو بعده مادامت جريمة الحرابة ثابتة وإما سرور المادى لاهتياته على
السلطات العامة القائمة على تنفيذ العقوبات والملة في عدم القصاص هي أن قطع

(١) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥

(٢) جزء أول فراجع ذلك هناك

المحارب أو قتله معتمداً وواحداً لا بد من إقامته بالتمتع وليس للقطع أو للقتل وإعماً للاختصاص على السلطات العامة والقيام بما احتضنت نفسها به^(١).
أما عند الطاهريين والشيعة الريدية فيقتص من القاطع أو القاتل لأن المقويات عبر لارمة (تراجم أقوال الطاهريين والشيعة في القتل والحرح)

٦٤٧ - هل يشترط في القتل المبري بمحرم من المحارب أنه يكون عمداً؟
يوجب مالك وأبو حنيفة والشيعة الريدية القتل لمجرد القتل ويطلقون لفظ القتل فلا يشترطون أن يكون عمداً وعلى هذا يكون القتل الذي يجب فيه الحد عديم هو مطلق القتل سواء كان عمداً أو شبه عمداً أو خطأ مع ملاحظة أن مالكا لا يعترف بشبه العمد ويسوى الحمييون بين أنواع القتل وأداة القتل فلا يشترطون المحدد ويحرم أن يكون القتل بمنقل وعصا وحجر وحش^(٢)
أما الشافعي فيشترط القتل العمد لوجوب الحد فما قتل العمد يجب قتله للنص ولأنه صم إلى حماية القتل الحرابة أي إحافة السبيل وهي تقتضي ريادة العقوبة والريادة هنا القتل والقتل محتم إذا قتل لأحد للمل ولو لم يأخذ نصاً أما إذا أخذ نصاً فالقتل والصلب^(٣)

وبعض الشافعية يشترط في القتل أن يكون مما يوجب القود فلا يكفي أن يكون القتل عمداً وإعماً يجب أن يكون قتلاً يجب فيه القصاص فإن لم يكن قتلاً عمداً فلا يجب الحد وإن كان قتلاً عمداً لا يجب فيه القصاص وكذلك^(٤).
ومذهب أحمد على أن تمتد الحاشى الفعل ببعض المبرعس الأداة التي استعملت في القتل فيستوى عنده أن يكون القتل عمداً أو شبه عمداً^(٥)

(١) المدونة ١٦ ص ٤ - أسى المطلب ج ٤ ص ١٥٦ - وراجع ما كتب من المسموعة
(٢) بدائع الصنائع ص ٩٦ ، ٩٢ - حاشية ابن طابن ص ٢٩٥ ، ٢٩٢ - شرح الارهاق ج ٤ ص ٣٢٧ - المدونة ج ١٦ ص ٩٩ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٥
(٣) أسى المطلب وحاشية لفتاوى ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦
(٤) منهاه المحتاج ج ٨ ص ٤ ، ٥
(٥) للمصنف ج ١٠ ص ٣٩ - كشف المستور ج ٤ ص ٨٩
(٦) ٤٢ - التفرع الحديث الإسلامي (٢)

والظاهر من أقوال الظاهريين أنهم يشترطون القتل الممد كالشافعيين^(١)
 ٦٤٨ - حكم الجراح التي يجرها المحارب: يرى الظاهريون أن إحداث
 الجراح بقصد إحافة السبيل حرامه وعلى هذا فإذا حدثت حراح ولم يكن أحد
 مال ولا قتل فافعل حد والإمام محير في العقوبة والقاعدة عندهم أنه إذا اجتمع
 حقان أحدهما لله والثاني للمد كان حق الله تعالى أولى بالقتصاص يقول رسول الله
 صلى الله عليه وسلم « أقصوا الله فهو أحق بالوفاء دين الله أحق أن يقضى »
 وقوله « كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » وعلى هذا فإن قتله الإمام أو صلبه
 للمحاربة كان للولى أن يأخذ أرش حرحه لأن حقه في القود قد سقط متى حقه
 في الدية أو العو عنها وأن رأى الإمام قطع المحارب كان للمضى عليه أن يقتص
 أو يعفو والخلاصة أنه كلما أسكن للمضى عليه أن يستوفى حقه بعد استيعاء حق
 الله - تمواه وكلما سقطت له الدية^(٢) ويرى مالك وأبو حنيفة والشيعة الريدية
 أنه كلما وحب على المحارب حد دخلت المرحاة في الحد فإذا لم يكن حد أو كان
 حد وسقط لحكم المرحاة هو حكمها في حال عدم وجود الحد^(٣).

ويرى الشافعي وأحمد أن الجراح لا تدخل في الحد فيقتص في الجراح إذا
 كانت مما يقتص فيه وإذا لم تكن قصاص ففيها الدية ويرى الشافعي أن القصاص
 غير محتم أي ليس حداً وإنما هو على أصله لأن الاعتناء حاصل بالقتل والقطع
 والصلب فإذا سرى الحرح مات فأصبح القتل عمداً اعتمد القتل^(٤)

أما أحمد في مذهبه رأيان رأى يرى عدم اعتناء القصاص كذهب الشافعي
 لأن الشرع لم يرد شرع الحد في الجراح والرأي الثاني على اعتناء القصاص وحنة
 أصحابه أن الجراح ناسئة للقتل فتأخذ مثل حكمه وسلم أصحاب هذا الرأي بأن
 الجراح التي لا قصاص فيها كالحائفة لا يجب فيها إلا الدية^(٥)

(١) المجلد ١١ ص ٣١١، ٣١٢ (٢) المجلد ١١ ص ٣١٢، ٣١٣

(٣) مدائع الصالح ج ٧ ص ٩٧ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٧٧ - شرح الزرقاني ج

٨ ص ١١١ - مواهب المجلد ج ٦ ص ٣٨٦

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٦ (٥) المعنى عاشر ص ٣١

٦٤٩ — **الحرق والضمارة** : علما بما سبق في السرقة أن الشافعي وأحمد يريان الجمع بين الحد والصلح وهذا هو رأيهما في حرمة الحرق فلحد لا يمنع من الضمان أما عند مالك وأبي حنيفة والشيعة الريدية فالقاعدة عندهم أن الحد لا يجمع مع الصلح وقد تكلمنا عن هذا في السرقة فيراجع ويعمل أبو حنيفة أن الحد في الحرق يبنى وحسب ضمان الحراقات لأن الحراقات الخطأ فيها الدية ولأن الحراقات يسلك بها في مذهب مالك الأموال فالصلح في الحراقات بنوعها مال ولا يجب ضمان المال مع الحد ومذهب مالك والشيعة الريدية لا يجمع بين الحد وضمن الحراقات لأنهم يدخلون الحراج في الحد ويعتبرون الحد عقوبة عليها^(١).

٦٥٠ — **التداخل** يجري التداخل في حرمة الحرق ولو ارتكب أكثر من حرق عوقب عليها جميعاً مرة واحدة إذا كان العمل الذي أتاه واحداً فإن كان العمل محتتماً كفي أن يعاقب بعقوبة العمل الأشد عقوبة هذا مع ملاحظة رأى أبي حنيفة في حالة أحد اللال والقتل فإنه إن أحد مرة اللال وقتل في الثانية دون أحد للال حار قطعه ثم قتله وهذا على رأى القائلين بأن لعق «أو» ورد للبيان والتفصيل أما على رأى القائلين بأن «أو» للتخيير فعند مالك تتداخل على الوجه السابق أيضاً لأنه يخصص لأحد المال والقتل عقوبات خاصة فتدخل الأعمال من نوع واحد ويكفي فيها عقوبة واحدة وإذا اختلفت كانت العقوبة الأشد هي لراحة وفيها الكفاية

أما عند الطاهريين فالإمام الجليلي ولذلك فالتداخل مطلق وتكفي أية عقوبة بعض المطر عما إذا كانت أحف العقوبات أو أشدها

٦٥١ — **سقطات الحر** ١ - يسقط حد الحرق بما يسقط به حد السرقة وقد ذكرنا أساليب سقوط حد السرقة وبيننا ما فيها من اتفاق واختلاف [فتراجع (١) بدائع الصانع ج ٢ ص ٩٥ - مصر: الحكم ص ٣٦٦، ٣٦٢ ج ٢ طبعة بولاق

مع ملاحظة أن مضمّن هذه الأقسام خاص بأخذ المال ولا أثر له في حالة القتل أو إخافة السيل] .

٢ - التوبة : ومن المتفق عليه أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط ما وجب عليه من حد محاربه والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَتْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ فإذا تاب المحارب سقط عنه ما وجب عليه من القتل والصلب والقطع والنفي ولكن التوبة لا تسقط ما يتعلق بحقوق العدا فبقي مسؤولاً فإن كان أحد المال فقط فعليه رده وإن كان قتل أحداً أو حرّحه فعليه القصاص إن كان ذلك مما يجب فيه القصاص وإلا فعليه الدية ، وليس للتوبة مطهر خاص أو إحراءات شكلية وإنما يدل عليها رد المال لصاحبه إن كان هناك مال عند القدرة على رده ويكون في التوبة الندم والعزم على ترك مثل ما حدث .

ويشترط في التوبة أن تكون قبل القدرة على المحارب فإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحقوق المتعلقة بالله ولا من الحقوق المتعلقة بالأفراد لقوله تعالى ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَتْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ فأوجب الحد على كل محارب ثم استثنى من ذلك التائبين قبل القدرة ممن عدام يبقى على حكم العموم وعلة قبول التوبة قبل القدرة أن التوبة قبل القدرة تكون حالاً توبة لإحلاس أما بعد القدرة فهي حالاً توبة تقيه من إثم الحد عليه ولأن في قبول التوبة قبل القدرة ترغيباً للمحارب في التوبة والرجوع عن المحاربة والإفساد فناسب ذلك إسقاط الحد عنه ، أما بعد القدرة فلا حاجة لترغيبه لأنه قد عجز عن العساد والمحاربة^(١)

والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتد إلى المحارب بعد الإمام فإن تاب بعد أن امتدت إليه يد الإمام لم تنثر التوبة قبل القدرة ولو كان هارباً أو مستعجباً أو متمتعاً^(٢)

(١) المبني ١ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ - مدائح الصالح ج ٧ ص ٩٦ - شرح الأزهري ص ٣٧٨

(٢) أسى الطالب وحاشية الرمل ج ٤ ص ١٥٥

ويعتبر المحارب تائباً إذا أتى الإمام طائفاً قبل القدرة عليه مقلباً سلاحه وإن لم يدل على توبته مظهر آخر ويعتبر كذلك إذا ترك ما هو عليه من الحرابة وإن لم يأت الإمام^(١) وإذا أس المحارب ليسلم عنه فلا أمان له ولا يعتبر تسليم عنه تائباً قبل القدرة عليه لأنه كان مطلوباً^(٢).

وإذا فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص بالحرابة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقه فإنها لا تسقط عنه التوبة عند مالك والطاهرين ويسقط منها السرقه دون غيرها عند أبي حنيفة لما سنده مدد أما عند الشافعي وأحمد في مذهبهما رأيان أولهما أنها جميعاً تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد الحرابة إلا حد القذف فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي ولأن في إسقاطها تركياً في التوبة وهذا الرأي هو الراجح في مذهب أحمد والمرحوم في مذهب الشافعي والثاني أنها لا تسقط لأنها لا تختص بالحرابة فكانت في حق المحارب كحق غيره وهذا هو الراجح في مذهب الشافعي أما إن أتى حداً قبل الحرابة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره.

ويرى فقهاء الشيعة المذبية أن توبة المحارب تسقط كل ما عليه من حدود غير حد الحرابة ولكمهم محللون في سقوط حقوق الأدميين ويرى بعضهم أن التوبة تسقط أصلاً حقوق الأدميين التي أتلفها المحارب أو التائب حالاً حكماً ويرى البعض أن أثر التوبة لا تمتد لحقوق الأفراد وأنها لا تسقط إلا حق الله المخصص فلا تمتد لمثل القصاص والقذف واللعن.

التوبة ممن عليه مد غير المحارب هناك اختلاف في أثر توبة من عليه حد من غير المحاربين يرى مالك والطاهريون ورأيهما هو الرأي الراجح في مذهب الشافعي والرأي المرحوم في مذهب أحمد أن التوبة لا أثر لها على الحد لقول الله

(١) شرح الرقاعي ج ٨ ص ١١٢ - مدائع الصانع ج ٧ ص ٩٦

(٢) شرح الرقاعي ج ٨ ص ١١٢.

تمالى ﴿ والزانية والرأى فاحلوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ وهذا عام فى الثابنين وغيرهم وقال تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ولأن النبى رحم ماعراً والمأمدية وقطع الذى جاءه مقرراً بالسرقه وقد حاءوا جميعاً ثابنين يطلون تطهرهم بإقامة الحد وقد سعى الرسول صلى الله عليه وسلم فلهم توبة فقال فى حق المأمدية « لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل للدينة لوستهم » وحاء عمرو اس سمة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني سرت جلالى فلان فطهرنى فأقام الرسول عليه الحد ولأن الحد كعارة عن اللد فلا يسقط بالتوبة ولأن الثائب مقدور عليه فلم يسقط عنه بالتوبة كالحارب اللدور عليه

ويرى أبو حمية أن السرقه الصعري وحدها هى التى يسقط حدها بالتوبة إذا تاب السارق قبل أن يطهر به ورد للمال إلى صاحبه فيسقط عنه القلع علاف سائر الحدود فيها لا تسقط بالتوبة والفرق أن الحصومة شرط فى السرقه الصعري والكبرى لأن محل الحماية حالص حق العباد والحصومة تمتعى بالتوبة والتوبة تمامها رد للمال إلى صاحبه فإذا وصل للمال إلى صاحبه لم تدق له حق الحصومة مع السارق .

أما الرأى الراجح فى مذهب أحمد والمرحوح فى مذهب الشافعى وهو مذهب الشيعة الرندية فيرى أن كل حد يسقط بالتوبة لقول الله تعالى ﴿ واللدان يأتياها مسكم فادوما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنها ﴾

ولأنه ذكر حد السارق ثم قال ﴿ من تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ﴾ ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الثائب من اللدب كمن لا لدب له » ومن لا لدب له لا حد عليه ولأنه قال فى ماعر لما أحره به « هلا تركتموه يتوب - فيتوب الله عليه » ولأن الحدود حالص حق الله فتسقط بالتوبة لحد الحارب

والقائلون بأن التوبة تسقط الحدود محتلمون فيما إذا كان الحد يسقط بمجرد التوبة أو يسقط بها مع إصلاح العمل فعريق يسقط الحد بمجرد التوبة وهو ظاهر مذهب أحمد ومرتق يمتنر إصلاح العمل لقوله تعالى ﴿ فإن تابا وأصلحا

فأعرضوا عنها) وقوله (فإن تاب من مد ظله وأصاح فإن الله يتوب عليه) فعلى هذا يعتبر معنى مدة يعلم بها صدق التوبة وصلاح النية؛ والمعص لا يقدر مدة معلومة، والمعص يقدر للمدة بسنة^(١) وهناك نظرية ثالثة لابن تيمية وابن القيم ذكرناها^(٢).

٦٥٢ - من الله ومن الفرد في عقربة القتل: الأصل في حرمة القتل السادى أنها تمس الأفراد أكثر مما تمس الجماعة ولذلك يعتبر عنها الفقهاء بأنها متعلقة بحقوق الأفراد ولكن الشارع حمل القتل في الحرابة مما يمس حقوق الجماعة حيث حمل العقوبة لأزمة ولم يحمل لمعوا الحى عليه أثرها عليها وقد نظر الفقهاء إلى أن القتل في الحرابة يجمع فيه حق الله وحق العبد فكان هذا مما دعا البعض إلى القول بتعليب حق الله ودعا البعض إلى القول بتعليب حق الفرد والقائلون بتعليب حق الفرد هم بعض الشافعية ورأيهم الراجح في للذهب وبعض الحنابلة ورأيهم المرحوح في للذهب أما بقية المذاهب فتعلب حق الله على حق الأفراد ولكن للذهب الطاهرى له حكم خاص سند كره فيما بعد^(٣). ويترتب على تمايب حق الله أنه لا يقتدر التكافؤ في القتل عند القائلين بالتكافؤ فيؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالمدى والأب بالابن لأن القتل حد لله فلا تعتبر فيه المكافأة كما هو الحال في الرما والدرقة ولا تراعى للمائة في القتل فيقتل بالسيف إذا كانت الآلة التي استعمالها

ويترتب على تعليب حق العبد اعتار التكافؤ في القتل فلا يقتل الحارث إذا كان حرأً بعد أو بمحوه ممن لا يكافئه كاسه ودعى والحارث مسلم وإن قتل بمنقل أو غيره روعيت المائة في قتله وأن يقتل بمنقل ما قتل به وإذا قتل ومات

(١) إلى ح ١٠ من ٣١٤ وما بعدها - كشف الصاع ح ٤ من ٩١ - بدائع الصانع ح ٧ من ٩١ - سرح الزرقى ح ٨ من ١١٢ - أسى الطالب ح ٤ من ١٥٥، ١٥٦ - سباه المصاح ح ٨ من ٦ - سرح الأرماء ح ٤ من ٣٧٨ - المحلى ح ١٩ من ١٢٦، ١٣١.

(٢) التفسير الحنفى ح ١ من ٣٥٥

(٣) يراجع القتل في مدعب الطاهرى .

فهل قتله قصاصاً فإليه تمت في ماله ، وإذا عما الولي عن مال لرم القاتل للمال وقتل حداً .

ويحتج القائلون بتعليب حق الله أن القاعدة تعليل حق الله إذا اجتمع مع حق العبد في حد لأن العقوبات في الحدود حالمة أصلاً لله وأن الحد لا يحور فيه المصروف . وإذا كان ولي الدم ليس له العفو فحق ذلك أن حق الله غالب ، ويحتج القائلون بتعليب حق العمد بأنه الأصل فيما اجتمع فيه حق الله وأدى ولأن الأذى لو قتل في غير محاربة فله حق القصاص فكيف يسقط حقه بقتل في المحاربة ويقولون إن أثر الحد هو من ناحية احتتام القتل وعدم حوار المصروفه ولكن ذلك لا يسقط محال حق العمد في النواحي الأخرى خصوصاً وأن الرسول يقول « لا يقتل مسلم بكافر »^(١)

٦٥٣ - عزم وموجب الحد المانع لا يجب حد الحرابة إلا إذا استوفيت كل شروط الحد فإذا امتنع أحد هذه الشروط امتنع وحوب الحد كشرط النصاب عدد من يشترطون النصاب فإذا لم تتوفر هذا النصاب عديم ولم يكن هناك قتل فلا يجب حد القطع وكشرط اللوع فإذا حدثت الحرابة من صبي لم يجب عليه الحد أو أحد للال وحده أو قتل أو فعل غير ذلك وكشرط العمل في المحارب فإذا كان المحارب محنوكاً لم يجب عليه الحد وكشرط العمد في حالة القتل عمد من يشترطون أن يعتمد المحارب القتل فإن الحد لا يجب عديم إذا قتل ولم يأخذ مالا ، وإذا أخذ مالا وقتل غير متمم القتل وحب عليه حد القطع إذا ملح للال مصاباً وهكذا كلما امتنع شرط من شروط الحد لم يجب الحد ، وقد تعرضنا لهذه الشروط المختلف عليها وللتفق عليها فيما سبق على أن عدم وحوب الحد على من أحد مالا دون النصاب لا يمنع من تعزيره وصمائه لما أحد وعدم وحوب الحد على الصبي والمجنون لا يمنع من تأديب الصبي والمجنون بما يتفق مع حالتها كصبر الصبي وحجر المجنون في مكانه لمنع أذاه عن الناس

(١) للمصنف ١٠ ص ٣٧ أسس المطالب ٤ ص ١٥٦ للرد ١٦ ص ٩٩ ، ١٠٠

ومن قتل غير متعمد وهو يريد أخذ المال ولكنه لم يأخذ مالا يضر ويلزم الدية وهكذا - والقاعدة في الشريعة أن كل ما يعتبر معصية إذا أتاه الإنسان عرر ولو أراد الفاعل فعلا ما ، لم يمتعه ما دام ما فعله يعتبر في ذاته معصية لاحد فيها ، فإذا كان ما فعله سواء أعه أم لم يمتعه ، فيه الحد عوقب بقوة الحد إذا توفرت شروطها فإذا لم تتوفر شروطها فالقوة التبرير كلها كون الفعل معصية

٦٥٤ - حكم سقوط الحد بعد وجوبه : إذا سقط الحد بعد وجوبه كان الحكم بالنسبة للمال والقتل والجراح على الوجه الآتي

إذا كان سب سقوط الحد هو تكذيب الحجة عند القائلين بالسقوط بتكذيب المحي عليه لشهود الإثبات أو تكذيبه للإقرار الصادر من الجاني فلا شيء على الجاني حفاظاً أو مدياً لأن الفعل لا يثبت في حق الجاني إلا بالحجة وقد ظلت أصلاً^(١) .

أما إذا كان سب سقوط الحد الرجوع عن الإقرار فبعد من يقولون بسقوط الحد رجوع الجاني عن الإقرار لا يسقط إلا الحد ولكن الجاني يظل مسئولاً حائثاً عما يتعلق بحق الأفراد كالتقصاص ، كما تنق مسؤولية الدية كاملة لأن إقرار المقر حجة كاملة في حقه إلا أنه تعدر اعتباره بالنسبة لقوته لأن الحدود تدرأ بالشبهات^(٢)

أما إذا كان سب سقوط الحد هو التوبة قبل القدرة فإن كان المحاربون أحدوا للمال لا غير ردوه على صاحبه إن كان قائماً وعليهم صمائه إن كان هالكا أو مستهلكا وإن كانوا قتلوا لا غير اتحص من يجب عليه التقصاص ومن لا تقصاص عليه أرم الدية وإن احتج القتل والمال احتج المحسبان الساخن لأن المكافأة لا تهمل إلا في حالة إقامة الحد أما من يلزمه التقصاص من المحاربين فهو من عليه التقصاص في القتل العادي وقد علمنا مدى اختلاف الفقهاء في اعتبار الناصر والمتسبب والمعين والقاعدة العامة أنه كلما امتنع الحد أو سقط عن القطع رجع

(١) تراجع ما قبل عن سقوط الحد في السرقة

بهم فيما عليهم من جرائم إلى حكم غير القتل وإلى حكم حرأثمهم الخاص وتراعى في حالة القصاص والمكافأة عدد جمع القتلىين بها في حالة التوبة والرجوع من الإقرار . وإذا كانوا أحدوا للمال وجرحوا لحكم للمال ما سبق وحكم الجراحات القصاص بما استطاع فيه القصاص والدية فيما فيه الدية كما لو كانت الجراحات حدثت من غير قطع الطريق^(١) وملاحظ أن بعض الشيعة الريدية يرون أنه يسقط من حقوق الأفراد ما أتلمه المحارب حالا حكما كمال استهلاكه أو هلك في يده لا كمال تصرفه فيه بمقابل .

٦٥٥ — هل مسؤولية القطاع الجبائية تضامية ؟ المساعدة العامة في

الحدود أن الحد لا يجب إلا على مباشرة فقط فيرى مالك وأو حمية وأحد أن يحد الردء وللمين والطليعة كما يحد ، مباشر الحراسة والردء هو الذي يابحأ إليه المحارب إذا هرب أو هزم . والطليعة هي التي تتطلع الطريق وتأتي بالأحبار وللمين هو من يحصر وقت الحرمة ولو أنه لم يباشر الفعل نفسه وحجتهم أن المحاربة منية على حصول اللقعة والمصادمة والماصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة هؤلاء جميعاً ومعاونتهم بخلاف سائر الحدود فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم ووجب قتلهم جميعاً حداً لا تعزيراً وإن أحد بمصم للمال دون بعض ثبت الأحد في حقهم جميعاً ووجب على جميعهم القتل ، وإن قتل بمصم وأحد بمصم للمال قتلوا جميعاً وصلوا كما لو فعل كل منهم الأمرين معاً فالمحاربون جميعاً للمباشرون وللتسديون مسؤولون جنائياً عن الفعل الذي نأشره غيره ويذهب للمالكين في اعتبار النسب إلى حد بعيد بحيث يعتبرون مقسداً في الجرعة من تقوى المحاربون بمجاهه^(٢) ولو لم يأسر قتل أو يتسبب فيه فعل ما دام حاهه قد أعال على الحادث حكماً

وإذا كان في المحاربين صبي أو محبون أو من لا حد عليه فيرى أو حمية

(١) المي > ١٠ ص ٣٦٨ وما بعدها . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩١ - شرح الرومان

ومحمد أن لأحد عليهما لأنها ليسا من أهل الحد ولا حد على غيرها ممن مباشر
الجريمة أو أعان عليهما أو تسب فيها ويرى أبو يوسف هذا الرأي إذا كان الصبي
أو المحنون هو الذي باشر الجريمة وحده فإن كان للناشر غيرها فالحد على العقلاء
البالغين دون غيرهم ^(١) وحنة أي حنيفة أن مسؤولية الجمع واحدة فالشبهة في
فعل أحدهم شبهة في حق الجميع وحنة أي يوسف أنه إذا كان للناشر هو الصبي
أو المحنون فهو الأصل والناقون تبع فإذا سقط الحد عن الأصل سقط عن التابع
ويرى أحمد رأي أبي يوسف فعنده أنه لأحد على الصبي والمحنون وإن باشرا
القتل وأحد للآل لأنها ليسا من أهل الحدود وعليهما ضمان ما أحدا من للآل في
أموالها ودية قتلها على عاقلها ولا شيء على الردء لها لأنه إذا لم يثبت الحد على
الناشر لم يثبت لمن هو تبع له طريق الأولى أما إذا كان للناشر غيرها لم يلزمها
شيء لأنها لم يثبت في حقها حكم المحاربة وموت الحكم في حق الردء يثبت
للمحاربة ^(٢)

ولا يحد مالك الصبي والمحنون ولكنه يرى الحد على غيرها في كل حال سواء
ناشر الصبي والمحنون أم لم يباشرا .

وإذا كان في المحاربين امرأة فيرى أبو حنيفة أن لأحد عليهما ولو باشرت
العمل ولا حد على من معها سواء اشتركوا معها أم لم يشتركوا ولكن أما
يوسف يرى أن للمرأة إذا باشرت العمل وحدها حد من معها من الرجال والرأي
الراجح في مذهب أبي حنيفة أن الرجال والنساء سواء في الحد ^(٣) .

ويرى مالك وأحمد أن للمرأة يلزمها حكم المحاربة كالرجل فإذا باشرت العمل
ثبت حكم المحاربة في حق من معها لأنهم ردها وأعوان وإن فعل ذلك غيرها
ثبت ذلك في حقها لأنهم ردها وعون له ^(٤)

أما الشافعي فلا يرى للمسؤولية التضامنية في المحاربة وإن كان يمتنع الردء

(٢) للمي ج ١٠ ص ٣١٨ ، ٣١٩

(٤) للمي ج ١٠ ص ٣١٩

(١) بدائع الصالح ص ٩١

(٣) بدائع الصالح ص ٩١

والطليعة واللعين والتسبب مسؤولين جنائياً ولكنه يحصل مسؤوليتهم تعزيرية باعتبارهم مرتكبين لمصيبة أما الذى يعاقب بالحد فهو للماثر دون غيره فمن أخذ مصاباً من المال قطع دون غيره ومن قتل كان مسؤولاً عن القتل دون غيره ولو كان المير قد أخذ مصاباً من المال ^(١).

٦٥٦ - هل مسؤولية القطار المردية تضامنية ؟

يرى مالك أن الحاربيين مسؤولون مسؤولية تضامنية عن الأموال التى لأحدوها من يطره منهم يرم ما لرمهم جميعاً من أموال الناس سواء أحد هذا الحاربت شيئاً مما انتهت أم لم يأخذ وسواء حاء تائناً أو قدر عليه غير تائب وإنما يرم من عدهاء حيث لرم من عدهاء العرم لأنه عرم بطريق الصمان إذا كل واحد منهم تقوى بأصحابه وتلك هى القاعدة فى الحاربيين والعبادة والعصاب وفى مذهب مالك ^(٢) وهذا هو الحكم فى السرقة العادية إذا كان السارق قد تعاون مع غيره فى إحراج السرقة ، فكل من لرمه القطلع فى السرقة كان مسؤولاً بالتضامن عما أحده غيره ممن وحب عليهم القطلع ^(٣) على أن فى مذهب مالك من يرى أن لا يصمن كل من الحاربيين إلا ما أحده ، وهو رأى غير معمول به ^(٤) هذه هى القاعدة فى مذهب مالك وتقيدها قاعدة أخرى هى عدم اجتماع الحد والصمان وقد سبق أن ذكرناها فى السرقة فتراجع

ويذهب أحمد إلى أن الصمان ليس بمحد إلا على الماثر دون الردء وللعين لأن وحب الصمان ليس بمحد فلا يتعلق بعير الماثر له كالمصوب والهب ، وإذا تاب الحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الأدييين من القصاص والصمان فالخصص بذلك الماثر دون الردء ولو وحب الصمان فى السرقة لتعلق بالماثر دون غيره ^(٥).

(١) آسى المطالب - ٤ ص ١٥٤ - المنصب ج ٢

(٢) شرح الررراني - ٨ ص ١١١ (٣) حاشية العياضى - ٨ ص ١١١

(٤) مصررة الأحكام ج ٢ ص ٣٦١ . (٥) المنى - ١٥ ص ٣١

أما الشافعي فيجعل الصانع على المباشر دون غيره كهذا في عدم التضامن
في المسؤولية الختائية

٦٥٧ - مسؤولية المار به إذا ظاهراً حياً أو فاقه العقل - المحارب
الصبي ليس عليه حد وإنما يمر بما يناسبه وكذلك الخموص لا يحد وإنما يمر
بما يمنع شره عن الناس كوصفه في مصحة أو ما أشبهه ، والصبي والخموص كلامهما
مسؤول في ماله الخاص إذا أخذ المال ، فإذا قتل فائدة على عاقله عند مالك
وأى حبيبة وأحد لأهم يرون أن عدم الخموص والصبي خطأ لأنه لا يمكن أن
يقصد العمل قصداً صحيحاً وإذا لم يكن قتله مقصوداً فهو ليس عمداً
وإنما هو خطأ أما الشافعي فيرى أن عدم الصبي والخموص عمد لا خطأ وأن الصغير
يسمى من الحد والقصاص ولكنه لا يؤثر على كسيف العمل لأنه يأتيه مردأ له
وإن كان لا يتركه إدراكاً صحيحاً^(١)

أما السكران محرم فهو مسؤول في المذاهب الأربعة حائثاً ومذنباً
مسؤولية كاملة^(٢)

ويرى الطاهريون أن الصبي والخموص والسكران سكرأً أخرجهم من عقله
لا يؤحدون عدا ولا نود لعول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن الصبي
حتى يبلع وعن الخموص حتى يعيق» والسكران لا يقبل ولا على أحد من هؤلاء
دية ولا ضمان لأعليه ولا عاقبة لقوله صلى الله عليه وسلم «إن دماءكم وأعراضكم
وأناشركم عليكم حرام» فأموال الصبي والخموص والسكران حرام محرمة
كتحريم دماءهم ولا نص في وحوث عرامة عليهم أصلاً ، ولإحبات العرامة شرع
فإذا كان نص من قرآن أو سنة فهو شرع في الدين لم تأذن به الله ولكن إذا
كان النص والحايين والسكران لا يؤحدون عدا ولا نود لعولهم النص فإذا أتى أحدهم

(١) الذم مرجع احثاني - ص ٩٥٤ - مدغم الشقة المدة

(٢) السرح الحاشي ص ٥٨٢ وما بعدها - كافي القناع - ص ٣ - أسى المطالب

- ص ٤ ص ١٥٤ و - ص ٢٨٣

حرمة وجب تعليمه ليكف أداء حق يهوب السكران ويفيق المجنون ويبلغ العسى
 قوله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾
 وتنظيمهم تعاون على البر والتقوى ، وإعمالهم تعاون على الإثم والعدوان ^(١) .
 ٦٥٨ — مكم لال الأموز مرابة — حكم المال في الحراة هو وحب
 الرد إن كان قائماً عليه سواء سقط الحد أو لم يسقط ولصاحبه أن يأخذه أيما
 وحده ، سواء وحده في يد المخارب أو يد من تصرف إليه فيه وذلك على
 التصصيل للمين في باب السرقة وعلى ما ذكرناه من خلاف بين آراء الفقهاء .

* * *

الكتاب السادس

الحي

٦٥٩ — النص من الوارد في البقي. — الأصل في النص قول الله حل شأنه (وإن طائفتان من المؤمنين أقتلتا فأصلحا يديهما فإن نعت إحداهما على الأخرى فقالوا التي تسمى حتى تفي إلى أمر الله ، فإن فاءت فأصلحا يديهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب للقسطين) ^(١) ، (إنما للمؤمنين إحوة ، فأصلحوا بين أحوالكم واتقوا الله لعلكم ترحمون) ^(٢) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول . الح)

وهناك نصوص من السنة وردت في البقي فيروى عند الله من عمر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليطمع ما استطاع فإن جاء آخر يمارعه فاصبروا عسى الآخر » رواه مسلم ، وروى عرفة — أنه قال « ستكون هات وهات - وربع صوته - ألا من حرج على أمي وم جميع فاصبروا عقه بالسيف كأننا من كان » ^(٣) .

وفي رواية أخرى « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يعرق جماعتكم فاقتلوه »

(١) وسقط من نص الآية حسن فائدة الأولى أهم لم يحرجوا بالنص عن الإيثار فإنه سمى مؤسس - الباقية أنه أوجب من لهم - الباقية أنه أسقط من لهم إذا فاءوا إلى أرافة الرأفة - أنه أسقط عنهم التهمة فيما أظفوه في قائلهم - الخامسة أن الآية أمادت حوار مال كل من مع حقا على - للنص - ١٠ ص ٤

(٢) المحراب ٩ ، ١

(٣) النص - ١٠ ص ٤٨

وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصر ، فإنه من طارق الجماعة شراً فإت فبئس جاهلية » وفي لفظ « من كره من أمره شيئاً فليصر عليه فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شراً فإت عليه ، إلا مات ميتة جاهلية » وعن أبي هريرة أن الرسول قال « كانت مواسم إسرائيل تسومهم الأنبياء ، كلما هلك نبي حمله نبي وانه لا نبي بعدى وسيكون خلفاء فيكثرون » قالوا فما تأمرنا ؟ قال . « فواسمة الأول فالأول ثم أعطوهم حقهم فإن الله سائلهم عما استرعاهم »

وعن عوف بن مالك الأشجعي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « حيار أئمتكم الذين نخسبهم ويخسبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم ، وشرار أئمتكم الذين تهمسونهم ويسمسونكم وتلسمونهم ويلسمونكم » قال قلنا يا رسول الله ألا ننادم ؟ عند ذلك قال « لا - ما أقاموا فيكم الصلاة إلا من ولى عليه وال فرآه نأتى شيئاً من معصية الله فيكره ما يأتي من معصية الله ، ولا يبرح يداً من طاعة » .

وعن حذيفة بن اليمان أن رسول الله قال « يكون بعدى أئمة لا يهتدون بهديي ولا يستنون بسنتي ، وسيقوم بينكم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في جحائم أس قال قلت كيف أصنع يا رسول الله إن أدركت ذلك قال . تسمع وتطيع وإن ضرب طررك واحد مالك مسمع وأطع »

وعن عباد بن الصامت قال ما بعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في مشقتنا ومكرها وعمرها ونفسنا وأثرة علينا وأن لا سارع الأمر أهله إلا أن تروا كثراً واحداً عنكم فيه من الله رهاق .

وعن أبي ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يا أبا ذر كيف بك عند ولادة يستأثرون عليك بهذا الـ ؟ قال والذي بعثك بالحق أصعب سبي على عاتق وأصرب حتى أخلقك - قال . ألا أدلك على ما هو خير لك من ذلك ؟ تصبر حتى تلحقني^(١) »

وعن ابن عمر أن رسول الله قال لعبد الله بن مسعود « هل تدري يا ابن أم عبد كيف حكم الله فيمن سى من هذه الأمة ؟ قال : الله ورسوله أعلم - قال : لا يجر على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيها »^(١)

٦٦٠ - عرفت البغى : يعرف النى لغة بأنه طلب الشيء يقال سبت كذا إذا طلبته ومن ذلك قوله تعالى حكاية عن موسى ﴿ قال ذلك ما كنا نبع ﴾^(٢) ثم اشتهر النى في العرف في طلب ما لا يحل من الحور والعلم - وإن كانت اللة لا تمنع من أن يكون النى محق ومن ذلك قوله تعالى ﴿ قل إنما حرم رضى الفواحش ما طهر ينها وما تطس والإثم والنس سيعر الحق ﴾^(٣) .

ويختلف الفقهاء في تعريف النى اصطلاحاً لاختلاف مذاهبهم فيه فالمالكيون يعرفون النى بأنه الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بماليتها ولو تأولوا - ويعرفون النة بأنهم فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم أو مائه لمنع حق وص عليها أو لخلعه^(٤) .

ويعرف الجمهور النة ويستخرجون منها تعريف النى بأنه الخروج عن طاعة إمام الحق سيعر حق ، والباعى بأنه الخارج عن طاعة إمام الحق سيعر حق^(٥) ويعرف الشافعيون النة بأنهم المسلمون مخالفو الإمام محروج عليه وتركه الاقياده أو منع حق توحه عليهم شرط شوكه لهم وتأويل ومطاع فيهم^(٦) .
أو هم الخارجون من الطاعة تأويل فاسد لا يقطع مساده إن كان لهم شوكه

(١) سنن السلام - ٣ ص ٢٠٧ - طعة الخلى سنة ١٣٤٩ هـ

(٢) السكه آيه ٦٤

(٣) الامراء آيه ٣٣

(٤) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ص ٦

(٥) حاشية اس فادى - ٣ ص ٤٢٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٨

(٦) مهناه المساج - ٨ ص ٣٨٢

(٧) - النصح الحائى الإسلامى (٢)

بكثرة أو قوة وفيهم مطاع^(١) فالبنى إدرن عبد الشافعيين هو خروج جماعة ذات شوكة ورئيس مطاع عن طاعة الإمام وتأويل فاسد .

ويعرف الحنابلة النعاة بأنهم الخارجون عن إمام ولو غير علل وتأويل سائح ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع^(٢) ، فالنبي عبد الحنابلة لا يختلف في تربيته كثيراً عند الشافعية .

ويرى الظاهريون أن النبي هو الخروج على إمام حق وتأويل محطىء في الدين أو الخروج لطلب الدنيا^(٣)

ويعرف الشيعة الزيدية الداعي بأنه من يظهر أنه محق والإمام منطبل وحاربه أو عرم وله فئة أو منعة أو قام بما أمره للإمام^(٤) ، فالنبي هو الخروج على الإمام الحق من فئة لها منعة

هذه اصطلاح التعاريف والعلة في اختلاف تعرف النبي في المذاهب الفقهية المختلفة هي الاختلاف على الشروط التي يجب توافرها في النعاة وليست الاختلاف على الأركان الأساسية للنبي ومحاولة الفقهاء في أكثر من مذهب أن يجمعوا في التعريف بين أركان النبي وشروطه ورجعتهم أن يكون التعريف حاصلاً مانعاً

تعريف مشترك . - ويستطيع أن يعرف النبي تعرفاً مشتركاً تتفق فيه كل المذاهب إذا اكتفيينا بإيراد الأركان الأساسية في التعريف فقول . إن النبي هو الخروج على الإمام معاملة

٦٦١ - أركان النبي . - وأركان النبي الأساسية كما هو ظاهر من التعريف المشترك ثلاثة . - ١ - الخروج على الإمام ٢ - أن يكون الخروج معاملة ٣ - قصد الحثاقي

(١) أسى الطالب ج ٤ ص ١١١

(٢) شرح النسخ مع كفاح الصالح ج ٤ ص ١١٤

(٣) المحل ج ١١ ص ٩٧ ، ٩٨ (٤) الروس المص ج ٤ ص ٣٣١

الركن الأول الحروج على الإمام

٦٦٢ - يشترط لوجود حرية النقي الخروج على الإمام ، والخروج المقصود هو مخالفة الإمام والعمل لحمله ، أو الامتناع عما وحب على الخارجين من حقوق . ويستوى أن تكون هذه الحقوق لله أى مقررّة لمصلحة الجماعة ، أو للأشخاص أى مقررّة لمصلحة الأفراد . فيدخل تحتها كل حق تفرّعه الشريعة للعالم على المحكوم ، وكل حق للجماعة على الأفراد ، وكل حق للعرد على العرد ، فمن امتنع عن أداء الزكاة فقد امتنع عن حق وحب عليه ومن امتنع من تمديد حكم متعلق بحق الله كحد الربا ، أو متعلق بحق الأفراد كالتقصّص فقد امتنع عن حق وحب عليه ومن امتنع عن طاعة الإمام فقد امتنع عن الحق الذي وحب عليه وهكذا

ولكن من التمتع عليه أن الامتناع عن الطاعة في معصية ليس سيّاً وإنما هو واجب على كل مسلم لأن الطاعة لم تفرّض إلا في معروف ولا تخوّر في معصية فإذا أمر الإمام بما يخالف الشريعة فليس لأحد أن يطيعه فيما أمر بإد الطاعة لأحب إلا فيما تحمّية الشريعة^(١)

والخروج قد يكون على الإمام وهو رئيس الدولة الأعلى وقد يكون على من يوجب عنه من امتنع من طاعة الإمام في معصية فليس ما عيلاً لأن حق الأمر واجب الطاعة كلاً ما مقيد غير مطلق فليس لأمر أن يأمر بما يخالف الشريعة وليس للمأمور أن يطيعه فيما يخالف الشريعة وذلك طاهر من قوله تعالى ﴿إِنْ تَارَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ ومن قول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» وقوله «من أمركم

(١) حاشية ابن عابدس ٣ ص ٤٣

الولاية سيرة طاعة الله فلا تطيعوه » وقوله « لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف » وقد احتاط الفقهاء لهذا في تعريف السيادة .

والإمام وهو رئيس الدولة الإسلامية الأهل أو من ينوب عنه من سلطان أو وزير أو حاكم أو غير ذلك من المصطلحات ويمر بعض الفقهاء عن رئيس الدولة الإسلامية الأهل بالإمام الذي ليس فوقه إمام ، ومن دونه بالإمام مطلقاً إذا كان مستقلاً عنه من الدولة الإسلامية وسائب الإمام إذا كان ينوب عن الإمام الأعظم .

والإمامة فرض من فروض الكفاية في الشريعة الإسلامية كالقضاء ، إذ لا بد للأمة من إمام يقيم الدين ويصير السنة ويصنف للطلوعين ويستوفي الحقوق ويصممها موضعها . ولا خلاف على هذا بين الفقهاء ويشترط في الإمام شروط لا محل لذكرها هنا أهمها أن يكون مسلماً ذكراً مكلفاً عداً^(١) ولا يعتبر الخروج على الإمام قتل أن تثبت إمامته وتثبت الإمامة بأربعة طرق .

١ - باختيار أهل الحل والعقد من العلماء والفقهاء وأرباب الحل والعقد كما حدث في بيعة أبي بكر على أثر وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم

٢ - باختيار الإمام السابق لمن يليه كما حدث في اختيار أبي بكر لعمر حيث عهد إلى عمر بقوله « بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحال التي يؤمن فيها الكافر ويتقى فيها العاقر ، إلى استمملت عليكم عمر بن الخطاب فإن ر وعدل فذلك على من ورأى فيه ، وإن حار وبدل فلا علم لي بالعيب ، والخير أردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الدين ظلموا أي مقلد يقتلون »

ويصح أن يهتد الإمام لولده كما فعل معاوية وغيره من الصلحاء الأمويين والعباسيين وغيرهم

(١) أسس المطالب - ٤ ص ١٠٨ - كتاب الفاع ح ٤ ص ٩٤ ، الحل لا يحرم ح ٩ ص ٣٠٩ وما بعدها - شرح الأوهام - ٤ ص ١٨٠

٣ — يحمل الإمام السابق الأمر شورى في جماعة معينة يختارون الإمام الجديد من بينهم أو يختاره أهل الحل والعقد كما فعل عمر حيث ترك الأمر شورى في ستة من الصحابة فاختاروا من بينهم عثمان .

٤ — ما تطلب والقهر حيث يظهر للتعلب على الناس ويقهرهم حتى يدعوا له ويدعوه إماما فتنت له الإمامة وتحب طاعته على الرعية ومثل ذلك ما حدث من عبد الملك بن مروان حين خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى تابعوه طوعاً وكرهاً ودعوه إماماً وإذا تمت الإمامة بإحدى هذه الطرق كان الخروج على الإمام نبياً ، أما إذا لم تكن الإمامة ثابتة بإحدى هذه الطرق فلا يعتبر الخارج ناعياً ولا الخروج نبياً^(١)

ومع أن العدالة شرط من شروط الإمامة إلا أن الرأي الراجح في الدعايف "الأرمة ومذهب الشيعة الزيدية هو تحريم الخروج على الإمام العاصي الفاجر ولو كان الخروج للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . لأن الخروج على الإمام يؤدي عادة إلى ما هو أسوأ مما فيه وهذا يتمع النهي عن المنكر لأن من شرطه أن لا يؤدي الإسكار إلى ما هو أسوأ من ذلك ، إلى القتل وسفك الدماء واث السواد واضطراب البلاد وإضلال السادة وتوهين الأمن وهدم النظام وإذا كانت القاعدة أن للأمة حلح الإمام وعزل سبب يوحه كالفسق إلا أنهم يرون أن لا يعزل إذا استلزم العزل فتنة أما الرأي للخرج ويرى أصحابه أن للأمة حلح وعزل الإمام سبب يوحه وأنه يعزل بالفسق والظلم وتعطل الخلق فإذا وجد من الإمام ما يوجب احتلال أموال المسلمين وانتكاس أمور الدين كان للأمة حله كما كان لهم تصيينه لانتظام شئون الأمة وإصلاحها ويرى بعض هذا

(١) كتاب الفلاح ج ٤ ص ٩٤ ، ٩٥ — أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥ وما تبعها —

حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٢٨ — شرح الرقائ ح ٨ ص ٦ — حاشية السبكي

الفرق أنه إذا أدى الخلع لفتنة احتمل أدنى الصربين^(١)
ويرى الظاهريون أن الخروج على الإمام محرم إلا أن يكون حائراً فإن
كان حائراً قام عليه مثله أو دونه قوتل مع القائم لأنه منكر رائد طهر ، فإن
قام عليه أعدل منه وحب أن يقاتل مع القائم . وإذا كانوا جميعاً أهل منكر فلا يقاتل
مع أحد منهم إلا أن يكون أحدهم أقل حرراً فيقاتل معه من هو أحور منه^(٢)
وعلى هذا الرأي سعى المالكيين ، فسحنون يقول بوجوب قتال أهل العصية
إن كان الإمام عدلاً وقاتل من قام عليه ، فإن كان غير عدل فإن حرج عليه
عدل وحب الخروج معه ليظهر دين الله وإلا وسعك الوقوف إلا أن يرد بسك
أو مالك فادفعه عنهما ولا يحور لك دفعه عن العالم . ويرى الشيع عر لدين
اس عبد السلام أن فسق الأئمة قد يتعاطت ككون فسق أحدهم بالقتل وفسق الآخر
بانتهاك حرمة الإيصاع وفسق الآخر بالتعرض للأموال فيقوم هذا على التعرض
للدماء والإيصاع فإن تعدد قرم التعرض للإيصاع على التعرض للدماء ، فإن قيل
أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولائته وإدامة نصرته وهو معصية ، قلنا نعم
وفقا لما بين معسقى العسوقيين وفي هذا وقعة وإشكال من جهة كونه إغارة على
معصية ولكن دره ما هو أشد من تلك للمصية يحوره . ومحوه حروح فقهاء
القيروان مع أنى يريد الخارجى على الثالث من بنى عبيد لكفره وفسق أنى يريد
والكفر أشد^(٣) ومحوم رأى سحنون والشيع عر الدين هو رأى الظاهريين .
وعلى الرعم من أن رأى الراحى فى مذهب مالك هو تحريم الخروج على
الإمام الخائر فإن من للثقف عليه فى الذهب أنه لا يعمل للإمام الخائر أن يقاتل

(١) شرح الرقائى = ٨ ص ٦ - حاشية اس حامدين = ٣ ص ٤٢٩ - أسى الطالب
= ٤ حاشية الشهاب الرملى = ٤ ص ١١١ - كشاف القناع = ٤ ص ٩٥ - الأحكام السلطانية
المراءى = ٥١٤ - تنبيه الروس المصر = ٤ ص ٦ ، ٩ - مواهب الخليل ج ٦ ص ٢٧٧ -
مل الاوطار ص ٨٤

(٢) المحلى = ٩ ص ٣٧٢

(٣) حاشية السبائى = ٨ ص ٦٠

الخارجين عليه لعسفه وحورده وعليه قبل كل شيء أن يترك فسقه ثم يدهوم لطاعته فإن لم يحموه كان له أن يقاتلهم^(١).

ومن الملتصق عليه في كل للذهاب الشرعية أن قتال الخارجين لا يجوز قبل سؤالهم عن سبب حروصهم فإذا ذكروا مظلة أو حوراً وكانوا على حق وحب على الإمام أن يرد للظالم ويرفع الحور الذي ذكروا ثم يدهوم للطاعة وعليهم أن يرجعوا للطاعة فإن لم يرجعوا فقاتلهم والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن ملت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تسمى حتى تنفيء إلى أمر الله ﴾

— فأمر الله تعالى بالإصلاح ثم بالقتال فلا يجوز أن يقدم القتال على الإصلاح ولا يكون الإصلاح إلا برد المظالم ورفع الحور^(٢).

والخارجون على ثلاثة أنواع عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد :

١ — الخارجون ملا تأويل سواء كانوا دوى مسعة أو شوكة أو لائمة لهم .

٢ — الخارجون بتأويل ولكن لا مسعة لهم

٣ — الخارجون بتأويل وشوكة وهم قسمان :

(أ) الخوارج ومن يدهون مذهبهم عن يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون ساءهم ويكفرون بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(ب) الخارجون بتأويل ولهم منعة وشوكة بمن لا يدهون مذهب الخوارج ولا يستحلون دماء المسلمين ولا نستبيحون أموالهم وساءهم^(٣)

والتأويل المقصود هو ادعاء سبب للخروج والتدليل عليه ويستوى أن

(١) شرح الزرقاني وحاشية الشافعي ص ٦

(٢) شرح فتح البدير ص ٤٠٩ — أسنى المطالب ص ٤٠٤ — كشف القناع

ص ٤٠٤ — شرح الزرقاني ص ٨٠٦ — المحلى ص ١١٠ ص ٩٩

(٣) شرح فتح البدير ص ٤٠٤ ص ٤٨ ، ٤٩ — للمصنف ص ١٠ ص ٤٨ ، ٥٢ — أسنى المطالب

ص ٤٠٤ ص ١١١ ، ١١٣

يكون التأويل صحيحاً أو فاسداً لا يقطع بمساده ويمتد التأويل فاسداً إذا أولوا الدليل على خلاف ظاهره ولو كانت الأدلة على التأويل صميمة كادعاء أهل الشام في عهد علي بأنه يصرف قتلة عثمان وقدر عليهم ولا يقتض منهم لمواطناته إياهم مع أن هذا الادعاء صادر عن لا يمتد قولهم وشهادتهم

وكتأويل بعض ماضي الزكاة في عهد أبي بكر أنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن كانت صلاته سكننا لهم طبقاً لقوله تعالى ﴿ حُدَّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلَّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾ .

وكادعاء الخوارج الذين حرقوا من عسكر علي بعد صعيق أنه كفر ومن معه من الصحابة حيث حكم الرجال في أمر الحرب الواقعة بينهم وبين معاوية وقالوا إنه حكم الرجال في دين الله والله تعالى يقول ﴿ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ وتلك كبيرة ومرتكب الكبيرة في رأيهم كافر ، فإذا كان التأويل مقطوعاً بمساده فلا يمتد أن هناك تأويلاً ما^(١) .

وللنمة أو الشوكة هي الكثرة أو القوة ، كثرة عدد المحاربيين أو قوتهم بحيث يمكن معها مقاومة تدعوه إلى احتمال كلمة من بدل مال وإعداد رجال ونصب قتال ومحو ذلك ليردم إلى الطاعة ويمتدرون في مذهب أحد النفر اليسير كالواحد والاثني والعشرة ومقوم عن لا منعة لهم ولو كانوا مسلحين يحسنون القتال^(٢) .

ويشترط الشافعيون لوجود النمة والشوكة أن يكون في المحاربيين مطاع ولو لم يكن إماماً عليهم يسمعون له ويعطون لأن الشوكة لا تتم إلا بوحوده إذا يصدر عن رأي واحد ويعملون بآراء واحدة ولأنه لا شوكة لمن لا مطاع لهم . فهما بلغ عدد المحاربيين ومهما كانت قوتهم فلا شوكة ما لم يكن فيها مطاع

(١) حاشية ابن عابدين ٣ ص ٤٢٧ - بهامه المحاج ٧ ص ٣٨٢، ٣٨٣ - كتاب النقام ٤ ص ٩٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٣ ص ٤٢٨ - بهامه المحاج ٧ ص ٣٨٢ - كتاب النقام ٤ ص ٩٦ - المصنف ١ ص ٤٩ - أسنى المطالب ٤ ص ١١١

(٣) بهامه المحاج ٧ ص ٣٨٣ .

وحكم الخارجين لا تأويل والخارجين يتأويل ولا شوكة لم عند أئ حنيفه
وأحد هو حكم قطاع الطريق فيعاملون على هذا الأساس ، وكتب الحنفية
والأحناف تحمل حكمهم حكم قطاع الطريق دون تفاصيل بما قد يوم تأمهم
يقرون كذلك دون قيد ولا شرط أما حكمهم عند الشافعي فهو حكم غيرهم
من أهل العدل ويحاسبون على ما يأتونه من أفعال فإن كوت حرمة الحرابة
عوقبوا على الحرابة وإن كوت حرائم أخرى عوقبوا عليها . ويلاحظ أن لافرق
بين الخمينيين والحاملات وبين الشافعيين في هذه المسألة لأن الأحناف والحاملات
وإن اعتدروا بحاربي إلا أنهم لا يعاقبهم بعقوبة الحرابة إلا إذا توفرت
شروط الحرابة ، وإذا سموهم قطاعاً بإطلاق لأن الخارجين إذا لحأوا للقوة
على فعلوا إلا أن يجمعوا الطرق وأخذوا الأموال ويقتلوا من تعرض لهم
فتكون حرائمهم بطبيعة الحال وطروف الخروح حرابة فكأنهم فطروا إلى
واقع الحال في إعطائهم حكم الخارجين - أما الشافعيون فطروا إلى الأصل
وقالوا إنهم من أهل العدل فإذا ارتكبوا حرمة وتوفرت شروطها أخذوا بها
وهكذا لا يحدث فرق بين الفريقين وإن اختلفوا في تفسيراتهم^(١)

وإذا كان الزى الراحح في مذهب أحمد أن المأول بلا شوكة يعتبر محارماً
فإن بعض فقهاء المذهب لا يشترط الشوكة مع التأويل فلا فرق عده بين الكثير
والقليل ما دام الخروح أساسه التأويل ويعتبر التأويل بلا شوكة ماعياً لا محارماً وحجة
القائلين بالشوكة أن ابن مسمع لما حرج علياً قال على فحس إن رثت رأيت رأيي وإن
مت فلا تمتلوا به لم يثبت لعله حكم العامة كما أن إثبات حكم العامة للعديد ليس يشجع
على الخروح ويؤدي إلى إتلاف أموال الناس لأن العامة يسقط عنهم ضمان
ما أتلفوه^(٢) وحجة الذين لا يشترطون للشوكة أن الخروح أساسه التأويل

(١) شرح مع القدير ص ٤٨ ، ٤٩ - دائع الصائغ ص ٧ من ١٤ - أسى الطالب

ص ٤ من ٤٨ - أكتاب الفلاح ص ٤ من ٩٦

(٢) المصحح ١ ص ٤٩

لالشوكة وعقيدتها خارج لاعد من يشاركونه تلك العقيدة علامنى لاشراط الشوكة. أما الخارجون بتأويل وشوكة فهم السعاة عند أى حنيفة والشافعى سواء رأوا رأى الخوارج أو لم يروه ، ولا تمتنع الخوارج عدما كفرة ولا فسقة وإنما سعاة لا غير ^(١) .

واختلف الحسالة فى الخوارج الذين يكفرون بالدب ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير وغيرهم من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويرون سى سائهم ، فالمعص يرام سعاة لا غير ، وهذا هو رأى أى حنيفة والشافعى وجهور الفقهاء ، والمعص يرام سعاة وفسقة فى وقت واحد ، ويرون استنابتهم فإن تاولوا لا قتلوا على إسامهم لا على كفرهم ، وهذا هو رأى مالك وسند كره فيما بعد . على أن أما حنيفة يعتبر أيضاً الخوارج فسقة باعتقادهم ولكنه يعاملهم معاملة السعاة ولا يطر إلى العسق إلا فى قول شهادتهم وقصائهم ^(٢)

ويرى المعص الآخر - ورأيهم الراجح فى مذهب أحمد - أن الخوارج مرتدون حكمهم حكم المرتدين لا حكم السعاة ومن ثم تباح دماؤهم وأموالهم فإن تغيروا فى مكان وكانت لهم سمة وشوكة صاروا أهل حرب ككثير الكفار وإن كانوا فى قصة الإمام استنابتهم كاستنابة المرتدين فإن تاملوا ولا قتلوا حداً وكانت أموالهم شيئاً لا يرثهم ورثتهم للمسلمون وحنة أصحاب هذا رأى ما رواه أبو سعيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « يمحى قوم يحرقون صلاتكم مع صلاتهم ، وصيامكم مع صيامهم ، وأعمالكم مع أعمالهم ، يقرؤون القرآن لا يحاور حاسرهم ، يترقون من الدين كما يمحى السهم من الرمية ، يطر والصل فلا يرى شيئاً ويطر فى القبح فلا يرى شيئاً ، ويطر فى الريش فلا يرى شيئاً ويتأذى فى العوق »

(١) شرح فتح البدر - ٤٨ ، ٤٩ - مدائع الصالحين - ٨ ص ١٤٠ - نهاية المحتاج - ٧ ص ٣٨٢ ، ٣٨٥ - أسنى للطلاب - ٤ ص ١١١ ، ١١٣ - المهدى - ٢ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩

(٢) شرح فتح البدر - ٤ ص ١١٦

وهذه رواية أخرى «بحر ح قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان، سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية - يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، فإن لقيتهم فاقتلهم فإن قتلهم أحر من قتلهم يوم القيامة »

أما القائلون بأنهم معاة أو معاة مسفة فيحتجون بأنه لم يقل تكفيرهم أحد من الفقهاء - وإنما الذي قال به بعض فقهاء الحديث لا كلهم ، ويسرون عبارة « يبادى في الفوق » بأن الحديث لم يكفرهم لأنهم علقوا من الإسلام شيء بحيث يشك في خروجهم منه ، ويحتجون أيضاً بما روى عن علي ، أنه لم يقتل أهل الهروان إلا بعد أن قتلوا عبد الله بن حباب وأنه لم يندرم قتال ، وقال لأصحابه لا تندروهم قتال ، ومث إليهم أفيدوا بعد الله بن حباب ، قالوا كلما قتله فحينئذ استعمل قتالهم لإقرارهم على أنفسهم بما يوجب القتل ، ولو كانوا كعازراً لندرم بالقتال ولما طالب بالقود من قتلة عبد الله بن حباب ، كذلك يحتجون بما ذكره ابن عبد البر عن علي ، أنه مثل عن أهل الهروان أكرامهم ؟ قال من الكفر فروا قيل شافقون ؟ قال إن للشافقين لا تدكرون الله إلا قليلاً قيل فام ؟ قال هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا ، وعموا عليها وقتلوا هاتلناهم وأحيراً إليهم يحتجون بأن ابن ملجم لما حرج علياً قال للحسن أحسوا إسماره فإن عشت فأنا ولي دمي ، وإن مت فعصرة كصرتي ، أى أنه أشار بالقصاص منه ولو كان كافراً لما اقتصر منه لأن الكافر مباح الدم بكفره^(١)

ويختلف مذهب مالك عن المذاهب الثلاثة فيما يعتبره ناعياً ، فناعي عند مالك هو كل من امتنع عن الطاعة في غير معصية عمالة ولو تأويلها ، فكل من حرج عمالة فهو باع سواء كان متأولاً أو غير متأول ، ذا منفعة وشوكة أو ليس له شوكة ولا منفعة ، ويمحور أن يكون الناعى فرداً واحداً ويمحور أن يكون الناعى من أكثر من واحد ، والحوارج الذين يكفرون بعض الصحابة ومن على

(١) المي - ١ ص ٤٨ - ٥٢ - كشاف القناع - ٤ ص ٩٦

غير رأيهم من المسلمين ويستحلون الدماء والأموال وسعى لئلا يسموا ، ثم عند مالك
بمأة وليسوا ككفرة وإمام فسقة في رأيه ولهذا يرى إذا غلظ مهم الإمام العدل
أن يستتيبهم وغيرهم من أهل الأهواء ^(١) .

ومذهب الطاهرين على أن السماة قسبان لا ثالث لها ، قسم حرحوا على
تأويل في الدين فأخطأوا في تأويلهم كالحوارج وما حرموا من سائر
الأهواء المخالفة للحق ، وقسم أرادوا لأهمهم دينا فحرحوا على إمام حق أو
على من هو في السيرة مثلهم فإن تمدت هذه الطائفة إلى إحافة الطريق أو إلى
أحد مال من لقوا أو سمك الدماء هلا ، انقل حكمهم إلى حكم المخاريق وهم
مالم ينفصلوا ذلك في حكم السماة وللتأويل قسبان قسم أخطأ في التأويل وله عذر
في تأويله كأصحاب معاوية وقسم من التأويلين لا عذر له في تأويله كمن قام رأي
الحوارج ليحرج الأمر على قريش أو ليرد الناس إلى القول بإبطال الرجم
أو تكثير أهل النجس أو استقراض المسلمين أو قتل الأطفال والنساء وإظهار
القول بإبطال القدر أو إلى منع الزكاة ، فهؤلاء وأمثالهم لا عذر لهم بالتأويل
العائد لأنها حجة تامة والعامون لحرص الدنيا أو للمصينة كما فعل يزيد بن
معاوية ومروان بن الحكم وعدد الملك بن مروان في القيام على ابن الزبير ، وكما
فعل مروان بن محمد في القيام على يزيد بن الوليد ، فهؤلاء لاه دون لأهم لا تأويل
لهم أصلا وعملهم بغير عذر ^(٢)

أما من قام بدعوى إلى أمر معروف أو سعى من منكر أو إلى إظهار القرآن
والسنن والحكم بالعدل فليس باعيا بل الناعى من حاله فإذا أريد نطقه فمع
حسه فإنه على حق سواء أراده الإمام أو غيره ^(٣) .

وبرى الظاهريون أن السماة ليسوا فقط من حرحوا على الإمام وإمام الناعى

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ - شرح الزرقاني وحاشية الشافعي ص ٦٠ ،

٦١ - بصير الحكام ج ٢ ص ٣٦٢

(٢) الجليل ج ١١ ص ٩٧ ، ٩٨

(٣) الجليل ج ١١ ص ٩٨

هو من نفي على أحبه للمسلم - فيحوز أن يكون الباغي سلطاناً ويحوز أن يكون فرداً فإذا كان الناعى هو السلطان كان على المسلمين أن يقتلوا الباغي حتى ينفى إلى أمر الله وعلى هذا يصح أن يكون الناعى فرداً و يصح أن يكون جماعة^(١) . وحلاصة رأى الطاهريين أن كل من حرج معالجة على الإمام وتأويل أو غير تأويل فهو باغ سواء كان فرداً أو جماعة مالم يكن حروجه بحق فإنه ليس باغياً والناعى عند الشيعة الزيدية هو من يظهر أنه بحق والإمام مبطل وحاربه أو عرم على المخارطة وله فئة أو مئة - أو قام بما أمره للإمام^(٢) .

فالناس لا يكون إلا من جماعة يكون لهم مئة وعدد وتأويل وهذا يتفق مع مذهب أى حبيبة والشافعى وأحد إلى حد كبير كما يتفق مذهب الطاهريين مع مذهب مالك ولا يعتبر الخارج بحق باغياً عند بعض المالكيين وأى حبيبة والطاهريين^(٣) ، وعلى مثل هذا رأى الشيعة الزيدية^(٤) .

أما عند الشافعى وأحد بعض المالكيين فيعتبر الخارج باغياً ولو كان حارحاً بحق وسواء كان على صواب أو على خطأ لأن الخروج ليس هو الطريق الصحيح الذى يؤدى لإقرار الحق وتصحيح الخطأ ، فإذا لم يكونوا حاة فيما يطلبون فهم معاة فى اختيار الوسيلة التى يريدون بها الوصول إلى حقهم لأنها تؤدى إلى الفساد ودرعرة أركان الدولة - ولأنه من المحرم عليهم الخروج على من تثبت إمامته ، لأن من تثبت إمامته تحب طاعته - على أن فى مذهب الشافعى من يرى أن الخروج على الإمام الحاضر ليس سبياً إذا كان الخروج لإزالة جور أو ظلم ولكن رأيهم مرحوح فى الذهب^(٥)

ويعتبر الخروج بحق فى مذهب أى حبيبة وعند القائلين من المالكيين إذا

(١) للمجلد ح ١١ ص ٩٩

(٢) الروس المصرد ح ٤ ص ٣٣١

(٣) مواهب المجلد ح ٦ ص ٤٧٧ - شرح الررقانى وحاشية السبائى ص ٦ - شرح

فتح القدير ح ٤ ص ٤٠٨ - المجلد ح ١١ ص ٩٨ ، ٩٩ حاشية ابن عابدين ص ٣ - ٤٢٦

(٤) تنمة شرح الروس المصرد ص ٨ ، ٩ مع المجلد الرابع

(٥) أسى الطالب وحاشية السهاب الرملى ح ٤ ص ١١١ - كشف القناع ح ٤ ص ٩٦

كان الخارجون قد فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به الإمام وعليه أن يترك الظلم ويصممهم ولا ينبغي للناس أن يسيئوا الإمام عليهم ، لأن في ذلك إغاة على الظلم وتعاون على الإثم والعدوان . ويرون في مذهب مالك أن على الناس أن يسيئوا الخارجين على الإمام ، فيما يرى الحقيقة أن ليس للناس إغاة الخارجين لأن فيه إغاة على حروجهم على الإمام . أما إذا كان الخروج بدعوى الحق والولاية فقالوا الحق مسا لهم أهل من عدائهم حثمة ، وعلى كل من يقوى على القتال أن يصير الإمام على هؤلاء الخارجين . أما للكثيرين فيرون بصير الخارجين إذا كان الخارج عليه عدلاً أو كان أقل فسقاً وحروراً مادام الإمام حائراً فاسقاً^(١) .

ويعتبر الخروج بحق في مذهب الطاهريين إذا كان ظلم ظلمهم به الإمام أو كان للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فتعرض لم الإمام أو حرج على الإمام الحائر إمام عدل أو أقل فسقاً وحروراً^(٢) .

ويعتبر مذهب الطاهريين من المذاهب الأربعة ومذهب الشيعة الزيدية في اعتبار السلطان داعياً لهذه المذاهب لانتزاع السلطان داعياً ولو كان حائراً وإمام البعثة هم الخارجون على الإمام وقد رأينا أن بعض الفقهاء يعتبرون الخارجين معاة سواء كانوا على حق في حروجهم أو كانوا على غير الحق فيما يرامهم المعصاة إذا كانوا على غير الحق فقط فإن كانوا على حق فليسوا معاة على أن القائلين بهذا يرونهم ومخالفيهم أن الإمام ليس له أن يقاتل الخارجين قبل أن يسألهم عن سبب حروجهم فإذا ادعوا مظلمة أو شبهة . كان على الإمام أن يرد المظالم ويكشف الشبهات ثم يدعوهم بعد ذلك للطاعة فإن لم يمتثلوا قاتلهم لأنهم يصحرون بامتثالهم عن العودة للطاعة معاة ولو كانوا قد حرجوا في أول الأمر بحق^(٣)

(١) حاشية ابن عابدس ج ٣ ص ٤٣٧ - حاشية الشافعي وشرح الرزقاني ج ٨ ص ٦ ومواهب الجليل ص ٢٧٧
(٢) المعلى ص ١١ ص ٩٧ ، ٩٨
(٣) أسس المطالب ص ٤ ص ١١٤ - كشف الناصح ص ٤ ص ٩٦ - المعلى ص ١٠ ص ٥٣ - حاشية ابن عابدس ص ٣ ص ٤٧٧ ، ٤٧٩ - شرح مع القدير ص ٤ ص ٩ - شرح الرزقاني وحاشية الشافعي ص ٦

الركن الثاني

أن يكون الخروج منابذة

٦٦٣ - يشترط ليكون الخروج نبياً أن يكون مبالغة أى أن يكون استعمال القوة هو وسيلة الخروج وأن يكون الخروج مصحوباً بالمبالغة أى باستعمال القوة ، فإذا كان الخروج غير مصحوب باستعمال القوة فلا يعتبر نبياً كرفض مبالغة الإمام بعد أن مايت له الأعلوية ولو نادى الخارجون بمرل الإمام أو معصيته وعدم طاعته أو بالامتناع عن أداء ما عليهم من واجبات تقوم الدولة على امتثالها ولكن إما فعل الخارجون شيئاً محرماً عوقبوا عليه باعتباره حرمته عادية ومثل الامتناع عن البيعة ما وقع من بعض الصحابة في صدر الإسلام فقد امتنع على عن مبالغة أى نكر أشهراً ثم بايع ، ورفض سعد ابن عباد مابيعته ولم يبايعه حتى مات ، وامتناع عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير عن المبالغة ليريد ومن الأمثلة على ذلك ما وقع من الخوارج في عهد علي ، فإن علياً لم يتعرض لهم حتى استعمالوا القوة ، ولم يعتبرهم مدة إلا بعد استعمالها وكان يحطل يوماً فقال رجل ساب المسجد لا حكم إلا لله وهي عبارة كان الخوارج ينادونها يعرضون يقولون على التحكيم فقال علي كلمة حتى أريد بها باطل لكم علياً ثلاث لا تمنعكم مساحد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا تمنعكم من الية ما دامت أيديكم معاً ، ولا تدركم قتال وكان يصلي يوماً فعاداه رجل من الخوارج لئن أشركت ليحطلن عهلك ولتكون من الحاسرين معرض به على اعتبار أنه كمر يقول التحكيم فأحابه علي . فاصبروا إن وعد الله حق ولا يستحجمك الذين لا يوقنون ويدلون على هذا أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة - فلأن لا يتعرض لأهل السبي

وم من المسلمين أولى وتلك كانت سيرة عمر بن عبد العزيز في الحوارج - كتب إليه عدى بن أرمأة أن الحوارج يسونك فكتب إليه إن سوني فسوم ، وإن شهروا السلاح فأشهروا عليهم ، وإن صربوا فاصربوا وكتب عمر بن عبد العزيز إلى الولاة في شأن الحوارج فقال - إن كان رأى القوم أن يسيحوا في الأرض من غير فساد على الأئمة ولا على أحد من أهل الأمة ، ولا على قطع سبيل من سبل المسلمين ، فليدهسوا حيث شاؤوا ، وإن كان رأيهم القتال فوالله لو أن أنكارى حرجوا رعمة عن جماعة للمسلمين لأرقت دماءهم أنس بذلك وحه الله

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً مقالة على سنان حرجه اس ملحم قل على أطموه واسقوه واحسوه فإن عشت وأما ولي دى أعمو إن شئت ، وإن شئت استقدت وإن مت فاقبلوه ولا تمثلوا به فقد اعتر على حريمة اس ملحم حريمة عادية ولم معتبه داعياً لأن حرجه لم يكن ممالة^(١)

وروى الحمصى يقول دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كعدة ، فإذا نمر حمة يشتمون عليا وفيهم رجل عليه ررس يقول أعاهد الله لأقتله فتعلقت به وتفرقت أصحابه عنه فأثبت به علياً ، فقلت - إني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلك فقال إني ويحك من أنت؟ فقال أما سور للقرى فقال على حل عه فقلت أحلى عه وقد عاهد الله ليقتلك !! قال - أما أقتله ولم يقتلى^(٢) ؟

ويشتر الحروج نبياً عند مالك والشامي وأحمد والظاهرين جميعاً سداً الخارجون باستعمال القوة فعلا - أما قبل استعمالها فلا يعتبر الخروج نبياً ولا يعتبرون نساء ويعاملون كما يعامل المادلون ولو تحيروا في مكان ونعموا ولو كانوا يقصدون استعمال القوة في الوقت المناسب ولكن ليس نمة ما يمنع من

(١) المذهب ٢ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ - مواهب الجليل ٦ ص ٢٧٨ - شرح الرزاق وحاشية الشماص ٦٠ - المعنى ١ ص ٥٨ ، ٦ - وكشاف القناع ٤ ص ٩٩

(٢) شرح مع القدير ٤ ص ٩٤

منهم من التعبير وتمزيهم على التمتع بقصد استعمال القوة وإثارة الفتنة أما
أخر حنيئة فيعتد بهم ساء ، ويمتدحالة التي قائمة من وقت تحميمهم بقصد القتال
والامتناع من الإمام لأنه لو اخطر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع . ومذهب
الشيعية الرديئة يماثل مذهب أئى حنيئة في هذا ، والأصل عند الجميع أن المعاة
لا يحل قتالهم إلا إذا قالوا من بطر إلى حقيقة القتال اشترط أن تقع القتال فعلا
ومن بطر إلى وحودهم في حالة قتال اكتفى بتحميمهم بقصد القتال والامتناع^(١)
على أن الرأي الراجح في مذهب أحمد يرى قتل الخوارج لأهم كفار شكهم
المسلمين واستحلال دماهم وأموالهم

ولا يبدأ الإمام قتال الخارجين إلا بعد أن يرأسهم ويسألهم عن سب
حروحهم فإن دكروا مظلة أراهم أو شبهة كشعها لأن ذلك طريق إلى الصلح
ووسيلة إلى الرجوع إلى الحق ، وقد فعل على هذا في وقعة الجمل وفعله مع
الحرورية ولأن الله حل شأنه يقول ﴿ فاصلحوا بينهما فإن بت إحداهما على
الأخرى فقاتلوا التي تسي ﴾ فيجب أن يتقدم ما قدمه الله وهو الصلح وتأخر
ما أخره وهو القتال ثم يدعوهم بعد ذلك للطاعة فإن استعابوا وإلا قاتلهم إلا
أن يماحلوه بالقتال فله أن يقاتلهم دون أن يسألهم ويرى أحد أن له هذا أيضا
إذا حشى كلهم فليس من المتعين أن يرأسهم^(٢)

وقد راسل على أهل البصرة قبل وقعة الجمل ، وأمر أصحابه أن لا سداؤهم
بقتال ثم قال هذا يوم من فلاح فيه فلاح يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله أكبر
بأثارات عثمان فقال اللهم اكب قلة عثمان على وحوهم كذلك سمع عبد الله
أس عباس للحرورية فواصوه كتاب الله ثلاثة أيام فخرج منهم أربعة آلاف

(١) شرح مع القدير ٤ ص ٤١ - الروس الصر ٤ ص ٣٣١ - شرح الروان
حاشية الشمان ٨ ص ٦ - جهه المصاح ٧ ص ٣٨٣
(٢) المص ح ١ ص ٥٣ - كتاب الباع ٤ ص ٩٦ - شرح مع القدير ٤ ص
٩ ٤ - أسى الطالب ٤ ص ١١٤ - المحل ح ١١ ص ٩٩
(٤٤) - البصير الحاشي الإسلامي (٢)

وإنما وحث للراحة والدعوة للطاعة لأن القصد من القتال هو كهمهم
ودفع شرهم لا قتلهم ، فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من
الصرر والعرقين فإن سأله الخوارج الأبطال لمدة معينة أنظرهم إن رأى في ذلك
مصلحة ، وإن طئ أسهم يريدون للمهمة ليكيّدوا له لم يطرهم ثلاثة أيام^(١)
ويشترط الريية أن تكون الدعوة للطاعة ، وإذا أمكن دفع الساة بدون القتل
لم يحرق قتلهم لأن القصد دفعهم وليس إهلاكهم ولأن القصد إذا حصل عما دون
القتل لم يحرق القتل من غير حاجة

وإذا حصر مع الساة من لا يقاتل فيرى الحماة أنه لا يجوز قتله ، وهذا
هو رأى بعض الشافعيين ، ورى الآخرون قتله ما دام في صف الساة ولو لم
يقاتل لأنه يسير ردماً لهم ، والطاهر في اللداهب الأخرى أن حكم من حصر
للمركة وكان في صفوف الساة أن له حكمهم إذا أمكن اعتباره في مركز للقاتل
أو للدافع^(٢)

وبترة حالة المي قائمة طالما كان الناعى في مركز للقاتل أو للدافع فمن
أنقى سلاحه من الساة أو كف عن القتال أو استسلم أو هجر عن القتال كالخروج
حرقاً يمينه من القتال أو حرب غير متجه إلى فئة أو متصرفاً لقتال فلا يجوز
قتله لأنه لا يجوز قتاله حيث رالت حالة المي وهي استعماله القوة وعلى هذا
لا يقتل للدر ولا الأسير ولا يحجر على الخروج سواء كانت حالة الحرب قائمة
أو انتهت وهذا هو ما يراه الشافعى وأحمد وفي مذهب أحمد لا ينفع الدر
أصلاً ولا يقتل ولو كان متجيراً إلى فئة^(٣)

ومذهب الشافعى ، على اساع المهرمين إذا اهرموا محتممين أو استحووا

(١) شرح الأرحار من ٥٣٨ - للمي - ١ من ٥٤ - أسى الطالب - ٤ من ١١٤
المحل لأبي حرم من ١١٦

(٢) للمي - ١ من ٥٥ - المذهب - ٢ من ٢٣٥ - المحلى - ١١ من ١٠

(٣) للمي - ١ من ٥٥ - ٦٣ - كشاف الصاع من ٩٨

ينظام وكانوا غير متفرقين ، فإذا اهرموا متفرقين بحيث تزول شوكتهم لم ينعوا ، وإلا أتعوا حتى يقتلوا وتزول شوكتهم ، ومن تحلب منهم محرراً أو ألقى سلاحه تاركاً للقتال ، لم يقاتل ، ويقاىل من ولى مضرباً للقتال أو متحيراً لثمة قرية أو بعيطة ^(١)

فإذا اهرموا وولوا مدرين ، فإن كانت لهم فئة ينعارون إليها فيبقى لأهل العدل أن يقتلوا مدرهم ويحبروا على جريحهم ثلثا يصحبوا إلى العثة فيبتنموا بها فيكروا على أهل العدل ، وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استئصالاً لشأفهم وإن شاء حسه لادفاع شره فالأسر والحس ، وإن لم يكن لهم فئة يصحبون إليها لم يتنع مدرهم ولم يحبر على جريحهم ولم يقتل أسيرهم ^(٢) وبعض أصحاب الشافعي يرون رأى أنى حبيطة ^(٣)

والقاعدة عند مالك أن لا يتنع المهرم ولا يحبر على الجريح إلا إذا حيب منهم أو أبحاروا إلى فئة ، ففى هذه الحالة تنفع للمهرم ويدفع على الجريح أما الأسير فإذا كانت الحرب قائمة فلا إمام قتله ولو كانوا جماعة إذا حيب أن يكون منهم ضرر ، فإذا انقطعت الحرب فلا يقتل ^(٤) على أن بعض المالكيين يمنع قتل الأسير وتنفع للدر والإحهار على الجريح بصعة مطلقه ^(٥) .

ويرى الطاهريون أنه لا يجوز قتل الأسير بأى حال ولو أن قتله كان مباحاً قبل الأسار لأن قتله قبل الأسار ليس مطلقاً ، وإنما الذى أحل قتله هو قتله أو دفاعه ، فإذا لم يكن ماعياً أى مقابلاً أو مدافعاً حرم قتله لروال حالة المعى ، وهو إذا أسر فليس حينئذ ماعياً ولا مدافعاً فدعه محرم وكذلك لو ترك

(١) أسى الطالب ٤ ص ١١٤

(٢) منافع الصائغ ص ١٤ ، ١٤١ - شرح مع القدير ٤ ص ٢١١ ، ٢١٢

(٣) للمع ١ ص ٦٣

(٤) شرح الزرقاني ٨ ص ٦٢ - مواهب الحليل ٦ ص ٢٧٨

(٥) مواهب الحليل ص ٢٧٧

القتال وقعد مكانه ولم يدافع لحرم دمه وإن لم يؤسر لأن الله جعل شأه قال :
 ﴿ قاتلوا التي تبى حتى تنفي إلى أمر الله ﴾ من فاء فلا يقاتل ، وإنما حل قتال
 الباعى بمقاتلته ولم يحل قتله قط في غير القاتلة ^(١) وكذلك الحكم في الحرص
 لأن الجريح إذا قدر عليه فهو أسير وأما ما لم يقدّر عليه وكان ممسكاً فهو مانع
 أما للدرّون فإن كانوا تاركين للقتال حملة مصرفين إلى بيوتهم فلا يحمل اتعابهم
 أصلاً وإن كانوا متعاضدين إلى فئة أو لادين بمقتل يمتنعون فيه أو رائلين عن العالمين
 لهم من أهل العدل إلى مكان يأمنهم فيه ثم يعودون إلى حالهم فيمتنعون ^(٢)
 لأن الله افترض قتالهم حتى يعيشوا لأمر الله ولم يعيشوا سد ومذهب الشيعة
 الريدية كذهب أبي حنيفة ^(٣)

وإذا قتل من العاة أسير أو حرج أو مدر عند من لا يجبرون قتله فقاتله
 مسؤول عن قتله حائثاً ويرى مصمم القصاص من العاتل لأنه قتل معصوماً
 لا شبهة في قتله ويرى البعض أن لا قصاص لأن في قتلهم احتلافاً بين الأئمة
 فكان ذلك شبهة دائرة للقصاص عدد من يقولون بأن الشهادتين تدرأ الحدود
 والظاهر لا يمتنعون بأن الحدود تدرأ بالشهادتين ، فقضى مذهبهم القصاص
 في كل الأحوال ^(٤)

ويعس لأسرى إلا من دخل منهم في طاعة فيحلى سبيلهم يطلقون محسوسين
 حتى تنتهي الحرب وإذا كان الأسير امرأة أو صغيراً أو شيخاً فأبى أحلى سبيلهم
 ولم يحسوا في رأى وفي رأى الآخر يحسسون لأن في ذلك كسراً لقلوب العاة.
 والرأى في مذهب أحمد والشافعي ، أما مالك وأبو حنيفة فيريان الحسن ^(٥)

(١) المحلى ١١ ص ١٠٠ (٢) المحلى ١١ ص ١١٠

(٣) شرح الروص الصد ٤ ص ٣٣٢ - شرح الارهاز ٤ ص ٥٣٤

(٤) للحن ١ ص ٦٤ - المذهب ٢ ص ٣٣٦

(٥) المذهب ٢ ص ٣٣٦ - للحن ١ ص ٦٤ - شرح فتح القدير ٤ ص ٤١٢ -

شرح لرقان ٨ ص ٦٢

وبحور تبادل الأسرى وأخذ الرهائن بين الفريقين عند الضرورة ولكن لا يجوز لأهل الدل قتل الأسرى أو الرهائن على سهل المصاهرة المثل لو قتل العامة الرهائن أو الأسرى لأنهم مسلمون غير مقاتلين ولا ممالين مع ملاحظة ما سبق أن فناء من أن بعض الفقهاء يحبر قتل الأسرى في حالة قيام الحرب ، أما مع قتل الرهائن فلا خلاف فيه لأنهم غير مقاتلين ولأنهم صاروا آمدين للموادة^(١)

ويرى مالك وأبو حنيفة أنه يجوز قتل العامة بما يعم إتلافه كالتهريق والتعريق ورمي المحيطين ويقاتلون بكل ما يقاتل به المشركون ، لأن القتال مقصود به دفع شرم وكسر شوكتهم فيقاتلون بكل ما يؤدي لذلك^(٢) ويرى بعض المالكيين أن لا يقاتلوا بما يعم إتلافه إذا كان فيهم نساء ودرية ولا يراه بعض الآخر^(٣)

ومذهب الشافعي وأحمد على أن لا يقاتل النساء بما يعم إتلافه كالنار والمحيطين والتهريق من غير ضرورة ، لأنه لا يجوز قتل من يقاتل وما يعم إتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل ، فإن دعت إلى ذلك ضرورة مثل أن محتاط بهم العامة ولا يمكنهم التخلص إلا بربهم بما يعم إتلافه حار ذلك ، أما إذا قاتل العامة بما يعم إتلافه فيجوز قتالهم بمثل^(٤)

وبحبر الشيعة الرزية القتل بما يعم إتلافه بشرطين أولهما أن تتعدر الوصول إلى العامة إلا بذلك كأن يحصوا في حصن أو بيوت ماسة أو في سفينة البحر ثانيهما أن يكون بينهم من لا يجوز قتله كالصبيان والنساء ، فإن لم يجتمع

(١) المحلى ج ١١ ص ١١٢ ، ١١٨ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٤١٥ - المحلى ج ١

ص ٦٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٤

(٢) مدائع الصائم ج ٧ ص ١٤١ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٤١١

(٣) شرح الرزقاني وحاشية الشافعي ص ٦١

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٥ - المحلى ج ١ ص ٥٧

هذان الشرطان فلا يجوز احتمال ما يمس إثم إلا لضرورة ملحة^(١)
وبغير الظاهريين القتال عما يمس ثلثه شرط أن لا يؤدي إلى قتل غير البعثة
لأن من لم يقاتل لا يحمل قتله^(٢)

ويكره للمادل قتل أبيه أو أمه إذا كان أحدهما ماعياً ولكن القاتل يرث
القتيل مع هذا لأنه محد غير عنوان ، ولا يكره قتل الخد ولا الأخ ولا
الأن^(٣) . أما أبو حنيفة فيكره للمادل أن يقتل ماعياً ذا رحم محرم منه
انهاء إلا إذا أراد الناعي قتله فله أن يدعه ، ولا يحرم المادل ميراث الناعي ،
أما الناعي إذا قتل المادل فيحرم من ميراثه عند أبي يوسف . وعند أبي حنيفة
ومحمد ، لا يحرم إن كان يعتقد أنه قتله بحق ، ولا يرث على هذا الاعتقاد^(٤)

ومذهب الشافعي كذهب أبي حنيفة في كراهة القتل ، ولكنه لا يورث
المادل ولا الناعي شيئاً من مال للقتول لم يسموه قتلته صلى الله عليه وسلم « ليس لعاتل شيء »
وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يكره قتل ذي الرحم المحرم ، والثاني لا يرثه
لأنه ليس لعاتل شيء ، وأما الناعي إذا قتل المادل فإنه لا يرثه لأنه قتله بغير
حق^(٥)

وحجة العاتلين بالكراهة قوله تعالى ﴿ وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم ، فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً ﴾ ولأن النبي صلى الله
عليه وسلم كف أما حديفة ومنعه عن قتل أبيه .

ورأى الظاهريين أن قتل ذي الرحم غير مكروه وإن كانوا لا يختارون
أن يعمد المرء إلى أبيه أو أخيه خاصة مادام يحسد غيرها ، فإن رأى أمه أو أحم
يقصد مسلماً ، كان عليه أن يدعه عن السلم^(٦) .

(١) شرح الأرمز ج ٤ ص ٥٤١ ، ٥٤٢ .

(٢) المحلى ج ١١ ص ١١٦ ، ١١٧ .

(٣) شرح الرزاق ج ٨ ص ٦٢ .

(٤) مباني الصائغ ج ٧ ص ١٤١ ، ١٤٢ - شرح من القدير ج ٤ ص ٤١٤ ، ٤١٦ .

(٥) المحلى ج ١ ص ٦٧ ، ٦٨ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٥ .

(٦) المحلى ج ١١ ص ١٠٧ .

ولكن الشيعة لا يحجرون المسلم أن يقتل دارحمه ولو كان كافراً إلا لأحد وجهين أحدهما أن يقتله مباداة عن نفسه أو غيره الثاني أن لا يدفع إلا بالقتل، ويرث العادل الباقي إذا قتله^(١)

والباقي إذا كان يحمل مقاتلة البغاة ويبيع دماءهم طالما كانوا باعين، إلا أنه لا يبيع أموالهم حتى في حالة النسي، هطل أموالهم معصومة ولو وقت في يد المادلين - ويرى مالك أنه لا يجوز قطع أشجارهم ولا هدم دورهم ولا إهلاك أموالهم وإنما للإمام أن يستعين بأموال البغاة التي يمكن استعمالها في القتال ويقال لهم بها كالأسلحة والخل والإبل حتى إذا تطلب عليهم - رد عليهم ما استعمل به وغيره^(٢)

ويرى أبو حنيفة أن أموال البغاة تظل على ملكهم لأن عليها لما هزم طلعة وأصحابه أسرى مبادية فنادى أن لا يقتل مقل ولا مدر مد المهرمة، ولا يفتح باب، ولا يستعمل مرج ولا مال - وبعد موقعة النهروان جمع ما عمن من الخوارج في الرحمة من عرف شيئاً أحده حتى كان آخره قتل من الحديد لإسنان حاء فأحده . ويرى أبو حنيفة ما يراه مالك من حوار استعمال السلاح والكرع أن احتجابه أهل المدل لأن للإمام أن يستعين بمال المادل عند حاجة المسلمين إليه في مال الناعي أولى أما قية الأموال فتعس عن البغاة لدفع شرهم وإصعابهم بذلك ولا ترد إليهم حتى يغيثوا فتزد عليهم أو على ورتهم، ويجوز للإمام أن يبيع من الأموال ما يحتاج نفقة ومخس النش^(٣)

ويرى الشافعي أنه لا يجوز استعمال شيء من أموال البغاة وأنها ترد جميعاً بعد انتهاء الحرب لأنه لا يحمل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، لكن إذا اقتضت الضرورة استعمال مال من أموال البغاة حار استعماله كما لو تعين استعمال سلاحهم للدفاع أو استعمال حياتهم لتعذب عليهم - ويرى البعض أنه يجب أن

(١) شرح الأبرار ج ٤ ص ٥٤١

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشافعي ص ٦١

(٣) شرح فتح المدرج ج ٤ ص ٤١٢، ٤١٣

تؤدي أجرة لئال للاستعمل كما هو الشأن في حالة الضرورة . ولا يرى البعض ذلك لأن الضرورة هنا منشأها فعل الماء ولم تنشأ من حبة للمصطر^(١)
 وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما كذهب أبي حنيفة ومالك والثاني
 كذهب الشافعي^(٢)

ومذهب الطاهريين كذهب الشافعي فهم يرون الحيولة بين العاة وبين كل
 ما يستعين به على ناطلهم من مال أو سلاح فيجس عنهم حتى يعيثوا ولا يحور
 اسمعاله إذا اضطر أهل العدل لأن ندافوا به عن أنفسهم^(٣)

ويرى الشيعة الزيدية أنه لا يحور الاستعانة بأموال العاة أيا كان نوعها فإذا
 استعملها الإمام كان ضامناً لها^(٤)

على أن من الشيعة من يرى أن ما كان في معسكر العاة من الأموال يحمل
 أحده غيبة لأهل العدل^(٥)

وللإمام أن يستعين على قتال العاة ساعة مثلهم حتى إذا اخصر دما من ماله
 إلى الطاعة وليس له عند أحمد والشافعي أن يستعين على قتالهم بالكفار بل ولا من
 يرى قتالهم مدبرين من المسلمين ويرى أبو حنيفة أن للإمام الاستعانة على العاة
 إذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر - وهذا هو رأي الشيعة الزيدية ، أما
 الطاهريون فلا يوصون الاستعانة بأهل الحرب وأهل الدمة إذا اضطرتهم حماية
 أنفسهم لذلك بشرط أن يوقنوا أنهم في استنصارهم لا يؤدون مسلماً ولا دميماً
 في مال ولا حرمة - أما الاستعانة بأهل النسي فلا يجمعها الطاهريون^(٦)

(١) أسى المطال ج ٤ ص ١١١ ، ١١٥

(٢) المي ج ١ ص ٦٥ ، ٦٦

(٣) المحل ج ١١ ص ١٢

(٤) شرح الارهاق ج ٤ ص ٤٤٢

(٥) الروض الصريح ج ٤ ص ٣٣

(٦) المحل ج ١١ ص ١١٣ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٤١٦ المي ج ١٠ ص ٥٧ -

أسى المطال ج ٤ ص ١١٥ ، ١١٦ - شرح الررمان ج ٨ ص ٦٢ - شرح الارهاق ج ٤
 ص ٥٣٣

ولم أعتز على رأى مالك فى الاستعانة على النماء بالجميع وإن كان رأى به
 الجهاد أن لا يستعان بمشرك إلا فى خدمة الجيش المحارب فأولى ألا يستعان به
 فى محاربة مسلم

الركن الثالث

القصد الخائى (قصد النوى)

٦٦٤ — يشترط لوجود النوى أن يتوفر لدى الخارج القصد الخائى ،
 والقصد المطلوب توفره هو القصد الخائى العام أى قصد الخروج على الإمام
 معالة ، فإذا كان الخارج لم يقصد من فعله الخروج على الإمام أو لم يقصد
 للمعالة فهو ليس داعياً

ونشترط أن يكون الخروج على الإمام قصد حله أو عدم طاعته أو
 الامتناع من تعبد ما يجب على الخارج شرعاً ، فإن كان الخارج قد خرج امتناعاً
 عن معصية فهو ليس داعياً ، وإذا ارتكب الداعى جرائم قبل المعالة أو بعد
 انتهاءها فليس من الضروري أن يتوفر فيها قصد النوى لأنه لا يعاقب عليها
 باعتباره داعياً وإنما باعتباره عادلاً ، فيشترط أن يتوفر فى كل جريمة منها القصد
 الخائى الخاص بها ليعاقب عليها بقوتها الخاصة

مسؤولية الداعى الخائى والمدينة

٦٦٥ — تختلف مسؤولية الداعى الخائى والمدينة بحالات التى
 يكون فيها ، ومسؤوليته قبل المعالة وبعدها تختلف عنها فى حالة المعالة

٦٦٦ — مسؤولية الداعى قبل المعالة وبعدها يسأل الداعى مدنياً
 وحسباً عن كل ما يقع منه من الجرائم قبل المعالة باعتباره محرماً عادياً ، وكذلك
 عن جرائمه التى تقع بعد انتهاء المعالة ، وإذا قبل البعض منه إذا توفرت شروط

القصاص ، وإذا أخذ مالا حية عوقب باعتباره سارقا إذا توفرت شروط السرقة وإذا عصب مالا أو أتلته عوقب بالعقوبة المقررة للمصب والاتلاف ، وإذا امتنع عن تعييز ما يجب عليه عوقب بالعقوبة المقررة للامتناع وعليه الصان العادي في كل الأحوال إذا أتى ما يوجب الصان كالسرقة والمصب والاتلاف .

٦٦٧ - مسؤولية الباهي أثناء المعركة . الحرائم التي تقع من النعاة أثناء للمالاة والحرب إما أن تكون مما نصيه حالة الحرب وإما أن لا تقتضيها حالة الحرب .

فأما ما تقتضيه حالة الحرب كفاومة رجال الدولة وقتلهم والاستيلاء على البلاد وحكمها والاستيلاء على الأموال العامة وحمايتها وإتلاف الطرق والسكبارى وإشغال النار في الحصون وسف الأسوار والمستودعات وغير ذلك مما تقتضيه طبيعة الحرب ، فهذه الحرائم لا يماق عليها بمقوماتها العادية - وتدخل جميعا في جريمة المي - والشريمة تقتضي في المي بإحالة دماء المقاتلين وإحالة أموالهم بالقدرة الذي يقتضيه ردعهم والتعلب عليهم ، فإذا ظهرت الدولة عليهم وألقوا سلاحهم عصمت دماؤهم وأموالهم وكان لولي الأمر أن يعفو عنهم أو أن يردمهم على ميهم لأعلى الحرائم والأفعال التي أتوها أثناء حروبهم ، معقوبة المي بعد التعلب على النعاة هي التمير ، أما عقوبة المي في حالة المالاة والحرب فهي القتال إن حار أن يسميه عقوبة ، وما يتبعه من قتل وجرح وقطع ، والواقع أن القتال لا يعتبر عقوبة وإنما هو إجراء دعائي لدفع النعاة وردم إلى الطاعة ولو كان عقوبة لحار قتل النعاة بعد التعلب عليهم لأن العقوبة حراء على ما وقع ، ولكن من المتفق عليه أنه إذا انتهت حالة المالاة امتنع القتال والقتل - والحلاف محصر في قتل الأسير والإجهار على الخريج - حيث يجبره المصص كما قدمنا عند قيام حالة المالاة ، ولا يجبره المصص الآخر ، فإذا انتهت حالة المالاة فالباهي معصوم الدم لأن المي هو الذي أباح دمه ، ولا يبي إذا لم تكن معالة أما الحرائم التي تقع من الباهي أثناء المالاة ولا تقتضيها طبيعة المالاة فهذه

تتمتع جرائم عادية ويصاف عليها بمقتوباتها العادية ولو أنها وقعت أثناء الخروج والمالمة كشرط الباعى الحر مثلاً .

٦٦٨ — مسؤولية الباعى المرتبة : ليس على أهل السعى صمان ما أتلفوه حال الحرب من نفوس وأموال إذا اقتضت إتلافه ضرورة الحرب فأما ما لم تكن هناك ضرورة لإتلافه حالة الحرب وما أتلف في غير حالة الحرب فعلى العامة صمانه بلا خلاف . أما الأموال التي لم تلتف أو تلتف تلفاً حثيثاً فعلى العامة ردها لأربابها وعليهم صمان التلف الحثيث إذا لم تكن ضرورة الحرب هي التي اقتضت هذا التلف الحثيث . وهذا هو رأى أبى حنيفة وأحمد والرأى الصحيح في مذهب الشافعى . على أن في مذهب الشافعى رأياً بتصميم العامة كل ما أتلفوه من نفس أو مال في حال الحرب وفي غير الحرب لأهم أتلفوه مدون على أن القاتلين بهذا الرأى لا يرون القصاص في القتل لأهم يسقطونه بالشبهة فيلزمون العامة بديات من قتلوا^(١) ويحتج القاتلون بتصميم العامة بأن أما نكر قال لأهل الردة تدون قتلانا ولا بدى قتلناكم ، ولأنها نفوس وأموال أتلفت بعير حق ولا ضرورة دفع مباح ، فوجب الصمان كالذى تلف في غير حالة الحرب ، ويحتج القاتلون بعدم الصمان بأن الفتنة الكبرى كانت بين الناس وفيهم الدريون فأجمعوا على أن لا يقام حد على رجل استحل فرجاً حراماً تناول القرآن ، ولا يقتل رجل سلك دماً حراماً تناول القرآن ولا يعمم ما أتلفه تناول القرآن ، ولأن العامة طائفة متمتعة بالحرب تناول سائح فلا تصمن ما أتلفته على الأخرى كأهل العدل ، ولأن تصميمهم يقتضى إلى تعزيم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع كتصميم أهل الحرب ، فأما قول أبى نكر رضى الله عنه فقد رجح عنه ولم يمتصه فإن مر دال له أما أن بدوا قتلانا فلا ، فإن قتلانا قتلوا في سبيل الله تعالى على ما أمر الله فوافقه أو نكر ورجع إلى قوله ولم يقل أنه عزم أحداً شيئاً على

(١) المذهب ٢ ص ٢٤٦ — أسى الخطاب ١ ص ١١٣ — للمصنف ١٠ ص ٦١ —

أنه لو وجب التفرغ في حق المرتدين لم يلزم مثله في حق النعاة فإن أولئك كعمار
لا تأويل لهم وهؤلاء مسلمون لم تأويل سائق فلا يصح إلحاقهم بهم^(١)، ويرى
الشعبة الريدية أن النعاة لا ضمان عليهم^(٢)

ويرى مالك عدم تصيين الناعي ولو كان مائتاً سواء أتلّف نعوساً أو أموالاً
شرطياً أولها أن يكون الناعي متأولاً، فإن لم تكن متأولاً ضمن، الثاني :
أن يكون الإتلاف حدث حال النسي واقتصته ضرورة المعالفة^(٣)

ويسمى الناعي عبر المتأول في مذهب مالك معانداً ولكنهم لا يمتدونه
معانداً إلا إذا كان حارحاً على عدل، فإن حرح على غيره فليس معانداً ولو كان
غير متأول وكان حكمه حكم المتأول

أما الطاهريون، فالنعاة عديم ثلاثة أصناف، صنف تأولوا بأموال لا يحصى
وحسه على كثير من أهل العلم كمن تعلق بأنة حصصتها آية أو بحديث حصصه
آخر أو بسعة نص آخر فهؤلاء معدورون، حكمهم حكم الحاكم المحتشد يحطىء
فيقتل محتشداً أو يقتل مالا محتشداً أو يقصى في فرج خطأ محتشداً ولم تقم عليه
الحجة في ذلك، فعى الدم دنة على بيت المال لا على الناعي ولا على طائفته ويعصم
المال كل من أتلّعه، وهكذا أيضاً من تأول تأولاً حرق به الإجماع بمهالة ولم
تقم عايه الحجة ولا بلمته، وأما من تأول تأولاً فاسداً لا يمدد فيه، لكن
حرق الإجماع أى شيء كان ولم تتعلق قرآن ولا سنة فعليه القود في النفس
ومادوسها والحد فيما أصاب من حدود الله، وصان ما استهلك من مال وهكذا
من قام في طلب دينا محرماً فلا تأويل ومن قام عصية^(٤)

وإذا غلب النعاة على بلد شحوا الخراج والزكاة والحرية وأقاموا الحدود
وقع ذلك موقعه، فإذا طهر أهل العدل بعد على البلد وطغروا بأهل النسي لم
يظالموا شيء مما حصى ولم يرجح به على من أحد منه، وهذا هو رأى مالك وأبى

(٢) ال الأوطار ح ٧ ص ٧٩

(١) المص ح ١٠ ص ٦٢

(٤) الخلف ح ١١ ص ١٠٧

(٣) شرح الزرمان ٨ ص ٦٢

حبيبة والشافعي وأحد وحتهم أن في عدم الاعتداد بذلك إضراراً مالية على أنه إذا كان قد بقى من الأموال التي حبيت شيء في يد البعثة ، استولى عليها الإمام لصرها في مزارعها^(١) . ونقص مالك عدم العمان على الباقي للتأول دون غيره .

ويرى الطاهريون أنه لا محل أن يكون حاكماً إلا من ولاء الإمام الحكم ولا أن يكون أحدًا للحدود إلا من ولاء الإمام ذلك ، ولا أن يكون مصدقاً أو حانياً إلا من ولاء الإمام ذلك ، فكل من أقام حداً أو أحد صدقة أو قصى قطيعة وليس ممن حمل الله ذلك له بتقديم الإمام ، فلم يحكم كما أمره الله ولا أقام الحد كما أمره الله تعالى ، ولا أحد الصدقة كما أمره الله تعالى فإن لم يفعل ذلك كما أمر فلم يفعل شيئاً من ذلك بحق وإذا لم يفعله بحق فقد فعله باطل ، وإذا فعله باطل فقد تعدى (ومن يمتد حدود الله فقد ظلم نفسه) والرسول صلى الله عليه وسلم يقول « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » فإذا هو ظالم ، فالظلم لا حكم له إلا رده وقصه ، وواضح من هذا أن من أحد صدقة فعليه ردّها لأنه أحدها غير حق فهو ممتد فعليه صمّ ما أحد إلا أن يوصله إلى الأصناف المذكورة في القرآن فإذا أوصلها فقد تأدت الزكاة إلى أهلها . وضح من هذا أن كل حد أتاها فهو مغلطة لا يستند به وتماد الحدود ثمانية ولا بد وتوحد الدية من مال من قتلوه فوراً وأن يفسح كل حكم حكموه ولا بد . وليس أدل على ذلك مما رواه جماعة من الصائت من أبيه عن حماد قال ما ينادي رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره وعلى أمة علياً وأن لا تارح الأمر أهله وعلى أن يقول ما الحق أيما كما لا يخاف في الله لومة لائم وعن عروة أن رسول الله قال « ستكون هات وهات من أراد أن يعرق أمر هذه الأمة وهي جمع فاصروه بالسيف كأننا من كان » فصح أن لهذا

(١) شرح الرزمان = ٨ ص ٦٢ - شرح مع القدر = ٤ ص ١٦٣ - أسى الطالب

ج ٤ ص ١١٣ - المص ١٠ ص ٦٨

الأمر أهلاً لا يحل لأحد أن منارعههم إياه وأن تعرق هذه الأمة سد احتياجها لا يحل وصح أن المنازعين في الملك والرياسة يريدون تعرق جماعة هذه الأمة وأهم منارعون أهل الأمر أمرهم فهم عصاة بكل ذلك وإذم عصاة فكل حكم حكمه وكل ركاة قصوها وكل حد أقاموه كل ذلك منهم ظلم وعدوان ومن الناظر أن تدوب معصية الله عن طاعته وأن يعزى الظلم عن العدل وأن يقوم الناظر مقام الحق^(١)

ويرى الشيعة الزيدية أن للإمام أن يضمن العامة ما اقتصوه من الحقوق التي إلى الإمام من واحات أو حراح أو مظلماً أو محو ذلك^(٢)

وإذا أقام العامة قاصياً يصلح للعصاة بحكمه حكم أهل العدل بعدد من أحكامه ما بعد من أحكام أهل العدل ويرد منه ما يرد فإن كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يجر قصاؤه لأنه ليس بعدل وهذا ما يراه مالك والشافعي وأحمد وأبو حنيفة ، على أن مالكاً يشترط أن يكون العامة متأولين ، وما يثبت عند قاضي العامة نبت عند قاضي أهل العدل من حقوق ولو لم يكن قد حكم به وإذا سمع شهوداً فكتب بها كتاباً صحيح كتابه إذا توفرت في الشهود العدالة سواء كانوا من العامة أم لا ولكن أما حنيفة لا يقبل شهادة العامة مطلقاً لضعفهم^(٣)

مسئولية من عين العامة قد يستعين العامة بغيرهم من الضميين أو الخاريين ولكل صنف حكمه

٦٦٩ - أبو سفيان الثوري يفرق مالك بين ما إذا كان الناعى متأولاً أو معانداً والناعى المعاند عنده هو غير المتأول ، فإذا استعان العامة المتأولون بضميين لحكم الضميين هو حكم العامة الذين اعانهم . يسألون حثائياً عما يسألون

(١) المحل ج ١١ ص ١١١ ، ١١٢ (٢) شرح الأبرار ج ٤ ص ٥٥٧

(٣) شرح الرافعي ج ٨ ص ٦٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٦ - أسنى المطالب

ج ٤ ص ١١٢ ، ١١٣ - المعنى ج ١ ص ٧

عند ويصنفون مديكاً ما يصنونه وإذا استعان العامة بالمسلمين فليس يعتبر
 النعمان بأقصور منهم وحلت دماؤهم وأموالهم كالحريين سواء سواء
 ويعتبر مالك هذه الحالة بأن يكون للعائد حارحاً على الإمام العدل فإن
 كان الخروج على غيره فلا يعتبر الحارح معانداً ولو كان غير متأول والذي
 معه لا يعتبر ناقصاً^(١)

ويرى أبو حنيفة أنه لو استعان أهل النسي بأهل الامة فقاتلوا منهم لم يكن
 ذلك منهم قصصاً للعهد كما أن هذا الفعل من أهل النسي ليس قصصاً للإيمان فالذين
 انصوا إليهم من أهل الامة لم يجرحوا من أن يكونوا ملتزمين حكم الإسلام
 في المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار فحكمهم حكم العامة مسؤولينهم جميعاً
 واحدة من الناحيتين الحائية والمدينة^(٢).

وفي مذهب الشافعي وأحمد: رأيان أولهما أن إعادة النعمان العامة تنقص
 عهدهم كما لو اعدوا قتل المسلمين والثاني. أن عهدهم لا ينقص لأن أهل الامة
 لا يعرفون الحق من الظل فيكون ذلك شهدهم ويترتب على القول بقصص المهادن
 النعمان يصحون كأهل الحرب ويترتب على القول بعدم القصص أن يكون
 حكمهم حكم أهل النسي في قتلهم والكف عن مدبرهم وأسيرهم وحريهم
 إلا أن أصحاب هذا الرأي يروى تصديق النعمان صماً تاماً فيسألون عن حرائمهم
 حال القتال وغيره فإن قتلوا أو حرجوا أو أتلوا سئلوا حثاً عن كل ذلك
 وعليهم ضمان المال المثلث ورد القائم سواء أتلوا في حال الحرب واقتصت
 ضرورة الحرب إتلافه أم لا ويطلبون التفرقة بين العامة والنعمان بأن العامة
 لهم تأويل سائح والنعمان لا تأويل لهم ولأن إسقاط المسؤولية عن المسلمين
 قصد منه عدم تعريضهم عن الرجوع إلى الطاعة ولا يحشى تعريض النعمان عن الطاعة
 لأن تأميرهم مشروط بالطاعة والقاتلون بقصص العهد يرون أن إكراه العامة
 لنعمان على معانيتهم يجمع من قصص العهد وأن اعتقاد النعمان بأنهم ملزمون

(١) شرح الرواق في ٨ ص ٦٢ (٢) شرح فتح القدر ٤ ص ١٥

بمناوئة العاة يمنع أيضا من نقص العهد^(١)

٦٧٠ - استعانة بأهل الحرب . إذا استعان البعثة بأهل الحرب فيما أن يكونوا مستأمنين أو غير مستأمنين فإن كانوا مستأمنين فأعانوهم فقصوا عهدهم بالإعانة وصاروا كأهل الحرب غير المستأمنين لأنهم تركوا شرط الأمان وهو الكف عن المسلمين فإن فعلوا ذلك مكرهين لم ينقص عهدهم

وإن كانوا غير مستأمنين فاستعان بهم البعثة وأموهم أو عقدوا لهم دمة لم يصح من ذلك شيء لأن شرط الأمان الأساسى هو الكف عن المسلمين والبعثة يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح الأمان ولأهل العدل أن قاتلوهم كن لم يؤمؤوه سواء . وحكم أسيرهم حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما أهل المعنى فلا يجوز لهم قتلهم لأنهم أموم فلا يجوز لهم العذر بهم^(٢)

أما إذا عقد البعثة دمة لحريين أو عاهدوهم ولم يشترطوا عليهم أن يعينوهم على أهل العدل فمقدور أهل المعنى نأذرة في حق أهل العدل لأن البعثة مسلمون وأمان المسلم إذا كان في حقه فهو نافذ على جميع المسلمين ، فإذا استعانوا بهم فأعانوهم انتقض العهد في حق أهل العهد

ويرى في مذهب أبى حنيفة أن العادل يجوز له أن يؤمن بالمعنى فإذا آمن رجل من أهل العدل رجلا من أهل المعنى حار أمانه لأنه ليس أهلى شقا من الكافر وهناك يجوز فكدا هما ولأنه قد يحتاج الماطرته ليشوب ولا تأتى ذلك ما لم يأمن كل الآخر ، لكن إذا آمن دعى مقاتل مع أهل العدل ناعيا فلا يجوز أمانه^(٣)

(١) المعنى - ١ ص ٧٢ - المذهب - ٢ ص ٢٢٧

(٢) شرح فتح العدم - ٤ ص ٤١٦ - - المعنى ح ١ ص ٧١ - المذهب ح ٢ ص

٢٢٧ - أسى المطالب - ٤ ص ١١٥

(٣) شرح فتح العدم - ٤ ص ٤١٦

ولكن غيرهم يرى أن أمان أهل الدي ما يوجبهم متى تركوا القتال حرمت
دماؤهم وكانوا إخوانا وما داموا مقاتلين ماعين فلا يحل لاسلم إعطائهم الأمان
على ذلك فالأمان والإحارة هنا هدر ولسو، وإنما الأمان والإحارة للكافر
الذى يحل للإمام قتله إذا أسروه واستنقاؤه لافى مسلم إن تركه معه كان هو ممن
يعطى الأمان ويحبر ولو أن أحداً من أهل الدي أحرار كاهراً حارث
إيحارته كإيحارة غيره ولا فرق لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « يحبر
على للسلمى أدامهم » ^(١).

* * *

(١) المحل ح ١١ ص ١١٢

الكتاب السابع

الردة

٦٧١- العنصر الواردة في الرد . قال الله تعالى ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾ وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » .

٦٧٢- تعريف الرد . الرد لغة هي الرجوع ، فالراجع مرتد ومن ذلك قوله تعالى ﴿ ولا تزدوا على أدماركم فتقلبوا حسرس ﴾ وتعرف الرد شرعاً بأنها الرجوع عن الإسلام أو قطع الإسلام وكلا السببين بمعنى واحد^(١)

أركان الرد

٦٧٣- للرد ركبان أولهما الرجوع عن الإسلام، ثانيهما قصد الخلف

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٢٤ - حاشية ابن عابدس ج ٣ ص ٣٩١ - مواهب الحليل ج ٦ ص ٢٢٩ - شرح الررداني ج ٨ ص ٦٢ - مواهب الخصاص ج ٧ ص ٣٩٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٦ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٥٧٥ - كشف الصنائع ج ٤ ص ١٠

الركن الأول

الرجوع عن الإسلام

٦٧٤ - الرجوع عن الإسلام : هو ترك الإسلام أى ترك التصديق به والرجوع يكون بأحد طرق ثلاثة - بالفعل أو بالامتناع عن فعل ، وبالقول وبالاتقاد فالرجوع عن الإسلام بالفعل يحدث بإتيان أى فعل يحرمه الإسلام إذا استباح الفاعل إتيانه سواء أأنه متعمداً لإتيانه أو أمانه استهواء بالإسلام واستصحاباً أو عبادةً ومكافأة كالسجود لصم أو للشمس أو القمر أو لأي كوكب ، وكإلقاء للصعب وكتب الحديث في الأهدار أو طأها واستهواء بها أو استصحاباً بما جاء فيها أو عبادة ، ويكون أيضاً بإتيان المحرمات مع استحلال إتيانها كأن يرى الزاني وهو يعتقد أن الزنا غير محرم نصبة عامة أو غير محرم عليه ، وكاستحلال شرب الخمر واستحلال قتل المصومين وسلب أموالهم من اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين ووراث الشبهة في حله بالنصوص الواردة فيه كلعم الحرير والزما وأشياء هذا مما لا خلاف فيه كفر ، وكذلك إن استحل قتل المصومين أو أحد أموالهم بغير شبهة ولا تأويل ، أما إذا كان الاستحلال متأويل كما هو حال الحوارج فأكثر الفقهاء لا يرون كفر الفاعل ، وقد عرف عن الحوارج أنهم يكفرون كثيراً من الصعابة والتأمين ويستحلون دماءهم وأموالهم ويعتقدون أنهم يقررون إلى الله حل شأنه فتألهم ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك الحكم في كل محرم استحل تأويل فلا يمتد قاعله مرتداً

ومن الأمثلة على استحلال المحرم بالتأويل ما فعله قدامى من مطعون فقد شرب الخمر مستحلالاً وكذلك فعل أو حدث من سهل وجماعة معه شرابوا الخمر في الشام مستحلين لها مستدلين بقول الله حل شأنه (ليس على الذين آمنوا

وعملوا الصالحات حيا طموا) فلم يكفروا فعملهم وعرفوا تحريمها فتأبوا وأقيم عليهم حد الجمر باغضارهم عاصين ومن استحل محرماً يحل تحريمه فلا يعتبر مرتدك إذا ثبت أنه يحل التحريم ويعرف أن الفعل محرم ، فإذا حاد له مستعلا بإياه فهو كافر لاشك في كفره ، أما إن أتاه غير مستحل له فهو طاهر لا كافر (١)

ويعتبر راحماً من الإسلام من امتنع عن إتيان فعل يوحى الإسلام إذا أسكر هذا الفعل أو جعده أو استحل عدم إتيانه كأن يمتنع من أداء الصلاة أو الزكاة أو الحج حاحداً لما منكراً لإياها وكذلك الامتناع عن كل ما أوحته الشريعة وأجمع على وحيه . ويعتبر للمتنع كافراً إذا كان ممن لا يحل مثله ذلك ، فإن كان ممن لا يعرف الوحوب كحدث عهد بالإسلام أو ناشئ بمسير داره أو سادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم ، لم يحكم بكفره ، ويعرف ذلك وتبين له ألة وحب ما يكفره ، فإن جحد بعد ذلك كفر ، أما إذا كان الحاحدا ناشئاً في الأمصار بين أهل العلم بالشريعة فإنه يكفر بمجرد الححد ، وكذلك الحكم في منافي الإسلام كلها ومبادئه الأولية المتفق عليها لأن أدلة وجودها لا تكاد تحصى والكتاب والسنة مشحومان بأدلتها والإجماع منفع دليلاً لا يمحدها إلا معاند للإسلام يمتنع عن التزام أحكامه ، غير قابل لكتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا إجماع أمته (٢)

ومن الأمثلة الطاهرة على الكفر بالامتناع في عصرنا الحاضر الامتناع عن الحكم بالشريعة الإسلامية وتطبيق القوايين الوضعية بدلا منها ، والأصل في الإسلام أن الحكم مما أمر الله وأمر وأمر الحكم بمير ما أمر الله محرم ،

(١) مواهب اللئيل ٦ ص ٢٧٩ ، ٢٨ - شرح الررقي ٨ ص ٦٢ ، ٦٥ - بهانه النجاشي ٧ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ - أسى الطالب ٤ ص ١١٦ ، ١١٨ - حاشية ابن عابدن ح ٣ ص ٣٩١ ، ٣٩٣ - المصحح ١ ص ٨٥ - كشف الصالح ح ٤ ص ١٠١ ، ١٠٣ - شرح الارهاج ح ٤ ص ٥٧٢ - ٥٧٧
(٢) راجع المراجع السابقة

وبصوم القرآن صريحة وقاطمة في هذه المسألة ، والله حل شأه يقول ﴿ إن الحكم إلا لله ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم العاصون ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾ ويقول ﴿ اتسموا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء ، قليلا ما تدكرون ﴾ ويقول ﴿ ثم حملناك على شريعة من الأمر فاتبعها ، ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون ﴾ ويقول ﴿ فإن لم يستجيبوا لك فاعلم أنما تنصون أهواءهم ، ومن أصل عن اتبع هواه مبر هدى من الله ، إن الله لا يهدي القوم الظالمين ﴾ ويقول ﴿ وأرسلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكل حملنا منكم شرعة ومهاجرا ﴾ وقوله ﴿ أعير دين الله بيمون وله أسلم من في السموات والأرض طوعا وكرها وإليه يرجعون ﴾ وقوله ﴿ ومن يتبع غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه ، وهو في الآخرة من الخاسرين ﴾ .

ولاحلاف بين الفقهاء والعلماء في أن كل تشريع مخالف للشرعية الإسلامية باطل لا محالة الطاعة ، وأن كل ما يخالف الشريعة محرم على المسلمين ولو أمرت به أو أباحت السلطة الحاكمة أيما كانت ، ومن الملتقى عليه أن من يستحدث من المسلمين أحكاما غير ما أنزل الله ويترك بالحكم بها كل أو بعض ما أنزل الله من غير تأويل يعتقد صحته ، فإنه يصدق عليهم ما وصفهم به الله تعالى من الكفر والظلم والفسق كل بحسب حاله ، فمن أعرض عن الحكم بمعد السرقة أو القذف أو الزنا لأنه يفصل غيره من أوصاف النسخ عليه فهو كافر قطعاً ومن لم يحكم به لئلا أخرى غير الجحود والسكران فهو ظالم إن كان في حكمه مصيباً لحق أو تاركا لعدل أو مساواة وإلا فهو فاسق ، ومن للفتق عليه أن من رد شيئاً من أوامر الله أو أوامر رسوله فهو خارج عن الإسلام سواء رده من جهة الشك

أو من جهة ترك القبول أو الامتناع عن التسليم ، ولقد حكم الصحابة بارتداد ما سوى الركاة واعتدروهم كمارأ حارحين عن الإسلام لأن الله حكم بأن من لم يسلم بما جاء به الرسول ، ولم يسلم قصائده وحكمه فليس من أهل الإيمان قال جل شأنه ﴿ ولا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسلياً ﴾ ^(١) .

ويعتبر حروفاً من الإسلام صدور قول من الشخص هو كفر بطبيعته أو يقتضي الكفر كأن يحدد الرواية فيدعى أن ليس ثمة إله أو يحدد الوحدانية فيدعى أن الله شركاء أو يقول بأن الله صاحبة أو ولها ويدعى السوء أو يصدق مدعيها أو يسكر الأتباء وللملائكة أو أحدهم ، أو يحدد القرآن أو شيئاً منه ، أو يحدد البعث أو أسكر الإسلام أو الشهادات أو أعلن برأيه من الإسلام أو قال إن الشريعة لم تنحى لتتطيم العلاقات بين الأفراد والجماعات ، والحاكمين والحكومين وأن أحكامها ليست واحدة التطبيق في كل الأحوال وعلى كل المسائل أو قال إن أحكام الشريعة كلها أو بعضها ليست أحكاماً دائمة وإن بعضها أو كلها موقوت زمن معين أو قال إن أحكام الشريعة لا تصلح للعصر الحاضر وإن غيرها من أحكام القوانين الوصية خير منها

ويعتبر حروفاً عن الإسلام كل اعتقاد مناف للإسلام كالأعتقاد بقدم العالم وأن ليس له موجد وكاعتقاد حدوث الصانع ، والاعتقاد بالتماد الخلق والخالق أو بنساح الأرواح ، أو باعتقاد أن القرآن من عند غير الله أو أن محمداً كاذب أو أن علياً إله أو أنه هو الرسول وغير ذلك من الاعتقادات المنافية للقرآن والسنة وكذلك الاعتقاد بأن الشريعة لا تصلح للتطبيق في هذا العصر أو أن

(١) أحكام القرآن للحصص ج ٢ ص ٢١٤ - أعلام الموقنين ج ١ ص ٥٧ ، ٥٨ -

مسير المارح ج ٥ ص ٤ - روح الماني للأوسى ج ٦ ص ١٤٠ - مسير الطري ج ٦ ص ١١٩ -

مسير الطري ج ٦ ص ١٠ - التبرج الحائ الإسلامي ج ١ ص ٢٢٥ ، ٢٢٧

تطبيقها كان سبب تأخر المسلمين واحتياطهم أو أنه لا يصلح للمسلمين إلا التخلص من أحكام الشريعة والأحكام القوانين الوضعية .

ويلاحظ أن الاعتقاد المحرد لا يتبرر ردة يعاقب عليها ما لم يتحسم في قول أو عمل ، فإذا لم يتحسم الاعتقاد الكفرى في قول أو عمل فلا عقاب عليه لمول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله عني لأمتي حما وسوست أو حدثت به أمسها ما لم تعمل به أو تتكلم » فإذا اعتقد المسلم اعتقاداً منافياً للإسلام أيًا كان هذا الاعتقاد فهو لا يخرج من الإسلام إلا إذا أصرحه من سريره في قول أو عمل ، فإذا لم يصرحه من سريره فهو مسلم طاهر في أحكام الدنيا ، أما في الآخرة فأمره لله فإذا أظهر اعتقاده للمنافى للإسلام في قول أو عمل وثبت ذلك عليه فقد ثبت عليه الردة

ويختلف الفقهاء في ماهية السحر وفي حكم الساحر ، فأما في ماهية السحر فإنهم يسمون للسحر أثره ولكمهم احتلوا فيها إذا كان حقيقة أو تحيلاً فرأى البعض أن السحر لا حقيقة له وإنما هو تحييل احتجوا بقول الله جل شأه ﴿يحيي﴾ إلى من سحرهم أنها تسعى ﴿ورأى البعض أن السحر له حقيقة واحتجوا بقوله تعالى ﴿ومن شر النفاثات في العقد﴾ أى السواحر وقالوا لولا أن السحر حقيقة لما أمر الله بالاستمادة منه كما احتجوا بقوله تعالى ﴿وما كعبر سليمان ولكن الشياطين كفروا﴾ يملكون الناس السحر وما أرل على للسكرين سائل هاروت وماروت ﴿إلى قوله تعالى ﴿فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وروحه﴾ وقالوا إن من المشهور بين الناس فقد الرجل عن امرأته حين يتروحها فلا يقدر على إتيانها وحل عقده فيقدر عليها سد عمره عنها حتى صار متواثراً لا يمكن حله

ومن التفتق عليه أن تعلم السحر وتعليمه حرام ، واعتقاد إباحته كفر ولكمهم احتلوا في حكم الساحر ، فرأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الساحر

يكفر بتعلم السحر وبفعله سواء اعتقد تحريمه أو لم يعتقد ويقتل بذلك دون استثناء لما روى عن حذوب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « حد الساحر صر به بالسيف » وللك يرى الحميون قتل المرأة ولو أنهم لا يرون قتل المرأة للردة لأن الساحر يقتل حداً لردة ولو أنه يكفر بسحره ، والمرتد يستتاب أما في الحد فلا استثناء إلا حيث يوجد نص . ولا نص^(١) .

وهناك رواية عن أحمد بأن الساحر لا يكفر بتعلم السحر ولا بفعله ، وإنما هو عاصي يؤذّب ويستتاب^(٢) .

ويرى الشافعي أن الساحر لا يستبر مرتداً إلا إذا أتى في سحره بقول أو فعل يكفره كالإشراك بالله والسجود للشمس أو الكواكب أو إذا استحل السحر فإن لم تأت شيء من الكفر الذي لا خلاف فيه فهو مسلم عاص^(٣)

ولا يأخذ الشافعيون بحديث حذوب ومثلهم الطاهريون لأنه حديث مرسل ويرى ابن حزم أن الحديث روى هكذا « حد الساحر صر به بالسيف » وليس فيه قتله ، والصرة قد تقتل وقد لا تقتل ، وعنده أن الحديث خير صحيح ، وإذا لم يصح الحديث وحج الرجوع للنصوص العامة وهي تحرم القتل إلا بحق ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾ وقول الرسول « إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم » فصح ما قرآن والسنة أن كل مسلم دمه حرام إلا نص ثابت أو إجماع متيقن وليس في السحر نص ثابت إلا ما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « احتسوا السبع الموفات قيل يا رسول الله وما هي ؟ قال . الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل مال اليتيم ، وأكل الربا ، والتولي يوم الحرب ، وقذف الحصانات المؤمنات » فكان هذا بياناً حلياً بأن السحر ليس من الشرك ولكنه معصية موفقة كقتل

(١) حاشية ١١ عادي ح ٣ ، ٨ ، ٤ ، ٤٠٩ - شرح مع القدر - ٤ من ٤٠٨

المص - ١ من ١١٣ وما بعدها

(٢) مواهب اللابل - ٦ من ٢٧٩ ، ٢٨٠ (٣) أسنى المطالب ح ٤ من ١١٧

النفس فارتفع الإشكال وصح أن السحر ليس كفرًا وإذا لم يكن كفرًا فلا يصح قتل فاعله إلا إذا أتى بما هو كفر لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، كفر بعد إيمان، وورثا مداحصان، وهن سير نفس»^(١).

وفي الكاهن والعراف من الخلاف في الساحر. والكاهن هو الذي له رؤى من الجن يأتيه بالأخبار والعراف هو الذي يجلس ويحصر من، على أن الحميين يرون أن العراف والكاهن إن اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء، كفر، وإن اعتقد أنه تمثيل لم يكفر، وفي مذهب أحد روايتان الأولى حكمها حكم الساحر لقول عمر: اقتلوا كل ساحر وكاهن، والثانية إن تاب لم يقتل، ويرى الحمييون المتأخرون أنه لا يجب العدول عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والكاهن والعراف^(٢).

ويرى الشيعة أن السحر مرتد وأن حله القتل بعد الاستئذان كالمترد^(٣). ولا تصح الردة إلا من عاقل، فلا تصح الردة عن لا عقل له كالحجور ومن زال عقله بإعماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء مباح، وكالطفل الصغير الذي لم يميز.

٦٧٥—رد المحتار وإسالم من في حكمه: لا تصح ردة الحجور لأن النقل من شرائط الأهلية حصوصاً في الاعتقادات، ومن المتفق عليه أن الحجور إذا ارتد في حال جنونه فإنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك، ولو قتله قابل عدماً كان عليه القود والأصل في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الحجور حتى يتيقن» فلا تصح ردة الحجور لأنه لا قول له، أما إذا ارتد في حال إفاقته صح رده،

(١) المحلى ج ١١ ص ٣٩٤

(٢) المراجع السابعة - المعنى ج ١ ص ١١٨ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢

(٣) شرح الأرمها ج ٤ ص ٣٧٩

فإن ارتد صاحبك من جن بعد ذلك لم يقتل حال حنونه لأنه يقتل بالإصرار على الردة بعد استنائه والحنون لا يمكن أن يوصف بالإصرار كما أنه لا يمكن أن يستتاب ، فإذا قتل قبل إفاقته أو بعدها وقبل استنائه عرر لنعوته الاستنائه الواحة ولا فتياته على السلطات العامة ، ولكنه لا يسأل عن القتل ، وإذا كان الحنون المقتول امرأة فلا قود على قائلها عند أبي حنيفة ، وإعما على القاتل التعيير فقط ، لأن الردة تنبج دم صاحبها ، وكل حناية على المرتد هدر ، ومنع قتل المرأة بالردة رابع للشبهة ^(١) .

والقاعدة عند الشافعي وأحمد أن الحنون تمتد عليه حال حنونه عقوبة كل جريمة ثبتت عليه باليقينة ، وعقوبة كل جريمة ثابتة بالإقرار ، وإذا كان المدول عن الإقرار لا يسقط الإقرار كالتقصاص أما إذا كانت الجريمة ثابتة بالإقرار وكان المدول من الإقرار يسقط العقوبة كما هو الحال في السرقة والزنا والشرب فيوقف التهديد حتى يمين الحنون لاحتمال أنه إذا أفاق عدل عن إقراره فسقطت العقوبة المحكوم بها ^(٢)

وفي مذهب مالك يرون أن الحنون يوقف تنفيذ الحكم ويطل الحكم موقوفاً حتى يمين الحنون إلا إذا كانت العقوبة قصاصاً ، فإنها على رأى البعض تسقط باليأس من إفاقة الحنون وناق رأى ، ورأى أني حبيمة في التشريع الحنائى ^(٣) .

٦٧٦ - رده الكران وإسلامه يرى أبو حنيفة وأصحابه أن

(١) المي ح ١ ص ٧٦ ، ١١٠ - أسى المطالب - ص ٤٠ ص ١٢٠ وما بعدها - شرح الزواي ح ٨ ص ٦٩ ، ٧٠ - نتائج الصالح ح ٧ ص ١٣٤ ، ١٣٥ - حاشية ابن حامد ح ٣ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ - شرح فتح القدير - ص ٤ ص ٣٨٧ ، ٤٠٧ - شرح الأزهري - ص ٥٧٥ - المجلد ح ١ ص ٣٤٤ .

(٢) أسى المطالب ح ٤ ص ١٢ - المي ح ١٠ ص ١١ - التلويح الحنائى الإسلامى

ص ٥٩٧ ، ٥٩٨ .

(٣) التلويح الحنائى ح ١ ص ٥٩٨ .

السكران حكمه حكم المخون فلا يصح إسلامه ولا تصح ردته ، ولم لا يصححون ردته ولا إسلامه استحساناً ، أما حكم القياس عندهم فتصحيح ردته وإسلامه لأن الأحكام منية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب إذ هو أمر مألوف فلا يوقف عليه ، أما وجه الاستحسان فإن أحكام الكفر منية على الكفر كما أن أحكام الإيمان منية على الإيمان ، والإيمان والكفر برحان به إلى التصديق والتكذيب ، وإما كان الإقرار دليلاً عليهما وإقرار السكران لا يصح دليلاً ، وإذا لم يصح الدليل لم يثبت للدلول عليه ^(١) .

ويتفق للذهب الطاهري مع مذهب أي حنيفة في هذه المسألة ، فالتأهريون لا يمتدرون ردة السكران ولا أي فعل أتاه وهو سكران سواء أدخل السكر على نفسه أم أدخله عليه غيره ^(٢) .

وفي مذهب مالك والشافعي وأحمد والشيعة الريزية خلاف ، والرأي الراجح في هذه للذهب أن ردة السكران تصح إذا دخل السكر على نفسه وكان عالماً بأنه يتناول سكرًا ، أما الرأي المرحوح فلا يصحح ردته لأنه رائل العقل ولأن المسألة متعلقة بالاعتقاد ^(٣)

ويلاحظ أن القائلين بتصحيح ردة السكران يصححون إسلامه ، وأن القائلين بعدم تصحيح الردة لا يصححون إسلام السكران .

٦٧٧ - رده الصبي وإسلامه: من التفتق عليه أن ردة الصبي الذي لا يعقل

غير صحيحة ولكمهم احتلفوا في ردة الصبي الذي يعقل على الوجه الآتي .

فيرى أوجيعة ومحمد أن البلوغ ليس بشرط لردة فتصح ردة الصبي الذي يعقل ، ويرى أبو يوسف أن الصبي الذي لم يبلغ لا تصح ردته وحجتهم أن الصبي

(١) مدائع الصالح ج ٧ ص ١٣٤ - شرح فتح المديح ج ٤ ص ٤٧ .

(٢) المحلى ج ١ ص ٢٠٨ ، ٣٤٤ - المحلى ج ٧ ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٣) الصبي ج ١ ص ١٨ ، ١١ - حاشية المحلى ج ٧ ص ٣٩٧ - للذهب ج ٢ ص

٢٣٨ - شرح الأضرحة ج ٤ ص ٥٧٥ - مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٤

اللبير يصبح إسلامه فصيح رده لأن صحة الإسلام والردة منية على وجود الإيمان أو الكفر حقيقة ، لأن الإيمان والكفر من الأعمال الحقيقية وما أفعال حارسة من القلب بمنزلة أفعال سائر الحوارح ، والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودها وقد وحدها هنا إلا أنه مع وجود الكفر من الصبي العاقل لا يقتل ولكن يمحس إدا لا قتل إلا على البالغ بعد استنائه فيجلس الصبي حتى يبلغ ثم يستتاب ، ويشترط أبو يوسف اللوع لصحة الردة فلا تصح الردة عنده إلا إذا بلغ الصبي مرتداً ، وحجته أن عقل الصبي في التصرفات الصادرة المحصنة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه وإعتاقه وتبرأته والردة مصرة محصنة ، أما الإيمان فيصح من الصبي لأنه مع محصن ولذلك صح إسلام الصبي عند أبي يوسف ولم تصح رده ^(١)

ويتفق مذهب مالك مع رأى أبي حنيفة ومحمد وفي مذهب أحمد رأيان : أولهما وهو للمول له في الذهب أن ردة الصبي تصح وهذا يتفق مع رأى أبي حنيفة ومحمد ، وظاهر مذهب مالك ، والثاني أن الصبي يصح إسلامه ولا تصح رده ، وهو يتفق مع رأى أبي يوسف ^(٢) .
ويلاحظ أن الخلاف ليس له أهمية عملية من الناحية الحنائية ، لأن الصبي لا يقتل سواء قيل بصحة رده أو بعدم صحتها إذ الملام لا تحب عليه الحدود حتى سابع ، فإذا بلغ فثبت على رده ، ثبت حكم الردة ووجبت عليه العقوبة بعد الاستنائة إن لم يقب ، فيستوى إذن في الحكم المرتد قبل بلوغه والمرتد وقت بلوغه ، وللم الأصل الذي أريد والكافر الذي أسلم صبياً ثم ارتد ^(٣)

أما مذهب الشافعي فلا يصح ردة الصبي ولا إسلامه إلا باللوع ومن هذا الرأي زفر من أصحاب أبي حنيفة ، وهو يتفق مع مذهب الظاهريين ومذهب الشيعة الزيدية ، وحجة أصحاب هذا الرأي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم

(١) مدافع الصائغ ج ٧ ص ١٣٤ ، ١٣٥ (٢) للمصنف ج ١ ص ٩١ ، ٩٢

(٣) المراجع السابعة .

هن ثلاث ، من الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المحبوس حتى يفتق .

وأصحاب هذا الرأي إذا كانوا لا يصححون إسلام الصبي فإنهم يعتبرونه مسلماً حكاماً أو تماً ، لأن الصغير يعتبر مسلماً تماً لأبويه أو أحدهما ولا يأخذ حكمهما حتى البلوغ ، فلو صحح إسلامه لكان مسلماً أصلاً ، فيكون هناك تناقض بين اعتباره مسلماً تماً لأبويه أو أحدهما ، وبين اعتباره مسلماً أصلاً ، فضلاً عن أن الإسلام يارمه أحكاماً تشوبها للصره من حرمان الإرث والفرقة بينه وبين روحته الشركه ، وهو ليس أهلاً لما يصرفه من التصرفات^(١) .

وحلابة ماسق أن الفقهاء على ثلاثة آراء في ردة الصبي الماقل وإسلامه ، فمعصم لا يصحح إسلام الصبي للمير أى الذى يعقل ولا ردة ، ومعصم يصحح إسلامه ولا يصحح ردة ، ومعصم يصحح إسلامه ورتة معا ، وهذا فى الصبي المير أى الذى يعقل ، أما الصبي الذى لا يعقل ، فلا يصح له إسلام ولاردة اتفاقاً ، وإن كان محكوماً له بالإسلام تما لأبويه ، والفقهاء الذين يصححون إسلام الصبي الذى يعقل يشترطون لصحة إسلامه شرطين .

أولها أن يعقل الإسلام ومعناه ، وأن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، وهذا الشرط لا خلاف عليه لأن الطفل الذى لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام ثابتهما أن يكون عمره عشر سنوات ، وهو شرط غير متفق عليه وأكثر من يصححون إسلام الصبي لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين ، وحنة من يشترطون عشر سنوات أن الصبي صلى الله عليه وسلم أمر نصره الصبيان على الصلاة لمشر وهذا هو مذهب الحنابلة ، على أن هناك رواية عن أحمد تصحيح إسلام الصبي إذا بلغ سبع سنوات لأن الصبي صلى الله عليه وسلم قال

(١) أسى - ٤ ص ١٢ ، ١٢٣ ، ١٩٤ - نهاية المجاح - ٧ ص ٣٩٧ - شرح مع المير - ٤ ص ٤٤ - الصبي - ١٠ ص ٨٨ - المحل - ١ ص ٢١٨ ، ٣٤٤ - المحل - ٧ ص ٣٢٢ وما سندا - شرح الأرمارح - ٤ ص ٥٧٥

«مروم بالصلاة لسبع» فدل ذلك على صحة عباداتهم فيكون حلاً لصحة إسلامهم ،
وبعض الفقهاء يرى تصحيح إسلام العبي إذا بلغ خمس سنوات وحثه أن
عليها أسلم في هذه السن^(١)

ويستروك للتردد مسلماً إذا حمل به في الإسلام سواء كان المرتد الأب أو
الأم أو حماً مماً ، فإن بلغ أولاد المرتد ثبتوا على إسلامهم فهم مسلمون وإن بلغوا
كافرين فهم مرتدون ، لم يحكم المرتدين ، أما من حمل به بعد الردة فهو محكوم
بكفره لأنه من أبوين كافرين ، سواء حمل به في دار الإسلام أو في دار
الحرب^(٢)

والقاعدة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والظاهرين والشيعة الرديئة أنه
إذا أسلم أحد الأبوين الكافرين كان أولاده الصغار مسلمين تماماً ، يستوى
في ذلك أن تكون المسلم الأب أو الأم ، ولكن مالكاً يرى أن الصغار
يتبعون في الإسلام الأب فقط ، فإذا أسلم الأب تنع أولاده ، وإن أسلمت الأم
لم يتبعوها لأن الولد يتبع أمه ولا يتبع أمه^(٣)

٦٧٨ - ردة المكفر وإسلامه ومن أكره على الكفر فأنى نكلمه
الكفر أو عمل مكفر لم يصير كافراً وهذا متفق عليه في المذاهب الأربعة ، وعليه مذهب
الشيعة الرديئة ومذهب الظاهريين ، وشهادة ذلك قوله تعالى ﴿إلا من أكره وقلبه
مغطين بالإيمان ، ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله﴾
وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «عني لأمتي عن الخطأ والسيان، وما استكروها

(١) المني ح ١ ص ٨٩ ، ٩٠ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٧ ٤

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢ - نتائج الصائم ح ٧ ص ١٣٩ - أسنى المطالب ج ٤

ص ١٢٣ - المني ج ١ ص ٩٣ - كشف القناع ج ٤ ص ١٠٩ - شرح الأركان ج ٤ ص

٥٨١ ، ٥٨

(٣) المني ح ١٠ ص ٩٦ - شرح الزرقاني ص ٦٦ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٤ -

المجلد ج ٨ ص ٣٢٢ - وللراحم الساعة

عليه . والإكراه على الإسلام مما لا يجوز إكراهه كالكفر والمشتاين ، لا يحمل للكفر مسلماً حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعاً مثل أن يثبت على الإسلام مدروال الإكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك حكمه حكم الكفار ، وإن رجع إلى دين الكفر لم يحر قتل ، ولا إكراهه على الإسلام ^(١) .

الركن الثاني

القصص الحائى

٦٧٩ - وشترط لوجود حرية الرد أن يعتمد الحائى إتيان العمل أو القول الكفرى وهو يعلم بأنه فعل أو قول كفرى ، فمن أتى فعلاً يؤدي للكفر وهو لا يعلم معناه ، ومن قال كلمة الكفر وهو لا يعلم معناها ، فلا يكفر ، ومن حكى كراهة سمعه وهو لا يعتقد أنه يكفر وكذلك من حرى على لسانه الكفر سقاً من غير قصد لشدة فرح أو وهن أو غير ذلك ، كقول من أراد أن يقول - اللهم أنت ربى وأما عندك - فقال أنت عدى وأما ربك

ويشترط الشافعى أن يقصد الحائى أن يكفر ، فلا يكفي أن يعتمد إتيان العمل أو القول الكفرى ، بل يجب أن يبوى الكفر مع قصد العمل ، وحديث الرسول « إنما الأعمال بالنيات » - فإذا لم يبوى الكفر فلا يكفر ^(٢) وعلى هذا رأى مذهب الظاهريين لأنهم يشترطون النية ^(٣) فى كل الأعمال وحديث الرسول « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما بوى » والصحيح عندهم أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به .

(١) شرح الزرقانى ج ٨ ص ٦٨ - مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٨٢ - بدائع الصائغ ج ٢ ص ١٣٤ ، ١٢٨ - شرح منج العدير ج ٤ ص ٦٤ - الهدى ج ٢ ص ٢٣٨ - بهانه المحاج ج ٧ ص ٣٩٧ - أسنى اللغات ج ٤ ص ١٢١ - المنى ج ١ ص ١٠٤ - المحلى ج ٨ ص ٣٢٩ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٥٧٧

(٢) بهانه المحاج ج ٧ ص ٣٩٠ (٣) اعمل ج ١ ص ٢٠٠ ، ٢٠٥

وعند مالك وأبي حنيفة والشافعي يكفى لاعتبار الشخص مرتداً أن يقصد إنيان العمل والقول الكفرى ، ولو لم يبو الكفر مادام قد جاء بالعمل أو القول بقصد الاستحفاف أو التحقير أو السناد أو الاستهراء^(١) ، وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية^(٢) .

وبرى أبو حنيفة وأحمد أن فعل المارل وقوله كفر ، من تكلم بلعظ كفرى أو أتى بعمل كفرى وهو مختار ، يعتبر كافراً ولو لم يقصد معنى العمل أو القول مادام أنه عارف بمعناه ، لأن التصديق وإن كان موحوداً حقيقة ، إلا أنه رائل حكماً ، لأن الشارع جعل معنى للمعصى أمانة على عدم وجوده ، كما لو ساعد لضم فإنه يكفر وإن كان مصدقاً لأن ذلك فى حكم التكذيب^(٣)

عقوبات الردة

٦٨٠ - للردة عقوبات تختلف باختلاف ظروف الجريمة . منها ما هو عقوبة أصلية ، ومنها ما هو عقوبة مدلية ، ومنها ما هو عقوبة تسمية

أولا العقوبة الأصلية

٦٨١ - عقوبة الردة الأصلية هى القتل حداً لقول رسول الله صلى الله عليه

وسلم « من بدل دمه فاقطعه »

والقتل عقوبة عامة لكل مرتد سواء كان رجلاً أو امرأة ، شاباً أو شيخاً ولكن أما حجية يرى أن لا تقتل المرأة الماردة لاسكتها تحريم الإسلام ، وإحصارها

(١) شرح الزرقاني - ٨ من ٦٢ ، ٦٣ ، ٧ وما بعدها - كتاب الفاع - ١٠ من ١٠١

حاشية ابن عابدس ص ٣٩٢

(٢) شرح الأرواح - ٤ من ٥٢٥ ، ٥٢٧

(٣) حاشية ابن عابدس - ٣ من ٣٩٢ - كتاب الفاع - ١٠ - شرح فتح العدر

على الإسلام يكون فإن تمس وتخرج كل يوم فتستاق ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا حسنت وهكذا إلى أن تسلم أو تموت^(١).

وللذهاب الأخرى على خلاف مذهب أى حنيفة لا تفرق بين الرجل والمرأة، وتماق للمرتدة بالقتل كما تماق للمرتد^(٢).

وحجة أى حنيفة أن الرسول صلى الله عليه وسلم سمى عن قتل المرأة الكافرة فإذا كانت المرأة لا تقتل بالكفر الأصلي، فأولى أن لا تقتل بالكفر الطارىء. وحجة بقية المقهاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من بدل دينه فاقتلوه » وقال « لا يحل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث - الثب الرأى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه للمارق للجماعة »

وهى الرسول عن قتل المرأة مقصود به الكافرة الأصلية ، ولا يصح أن يقاس على الكفر الأصلي الكفر الطارىء ، لأن الرجال والنساء يقرون على الكفر الأصلي ولا يقرون على الكفر الطارىء^(٣).

وبرى أبو حنيفة أيضاً أن لا يقتل الصبي المير بالردة فى أربع حالات : الأولى - إذا كان إسلامه تمناً لأتوبه ولمع مرتدداً ، وفى القياس يقتل وفى الاستحسان لا يقتل لأن إسلامه لما ننت تمناً لعبه صار شهة فى إسقاط القتل عنه وإن لمع مرتدداً الثانية إذا أسلم فى صغره ثم لمع مرتدداً ، وفى القياس يقتل وفى الاستحسان لا يقتل لقيام الشهة بسبب اختلاف العلماء فى صحة إسلامه الثالثة : إذا ارتد فى صغره الراسة اللقيط فى دار الإسلام فإنه محكوم بإسلامه تمناً للدار كما لو كان مولوداً دين مسلمين

(١) بدائع الصائغ - ٧ ص ١٣٥

(٢) مواهب المجلد - ٦ ص ٢٨١ - بهامه المداح - ٧ ص ٢٩٥ - لمعج - ١ ص ٧٤ - المجلد ح ١١ ص ٢٢٧ - روح الأبرار - ٤ ص ٥٧٨

(٣) المعنى - ١٠ ص ٧٤ ، ٥٧٨

والصبي المير إذا لم يقتل في هذه الحالات الأربع فإنه يجر على الإسلام كما يجر المرأة على الإسلام بالحبس والتعزير^(١).

والتساعده عند ما لك أن الصبي للمير يقتل بالردة إذا بلغ مرتدًا واسكنه يستثنى من ذلك ١ - الصبي المراهق حين إسلام أبيه ، ٢ - الصبي الذي ترك لأمه الكافرة سواء ترك ميمراً أو غير ميمر إذا عمل عنه حتى أرهق أى قارب البلوغ كان ثلاث عشرة سنة فهذا إذا بلغ أحدهما كافراً فلا يقتل بكفره وإما يجر على الإسلام بالتعزير^(٢).

أما قية للذهاب فترى قبل الصبي المرتد إذا بلغ مرتدًا شأنه في ذلك شأن الرجل والمرأة^(٣).

٦٨٢ - المسألة: والقاعدة الأصلية أن المرتد لا يقتل إلا بعد أن يستتاب ، فإن لم تنب قتل ، ويرى بعض الفقهاء أن الاستتابة واحدة ، وهو مذهب مالك والشيعة الرندة وهو الرأي الراجح في مذهبى الشافعى وأحمد ، وهناك رأى في مذهب الشيعة الرندة أن الاستتابة مستحمة وهو رأى مرحوح^(٤) ويرى أبو حنيفة أن الاستتابة مستحمة لا واحدة ، لأن الدعوة قد ملعت للردة تبقى بذلك الوحوب ، وإما تعرض عليه الإسلام استتباباً فلهه يسلم وهذا القول رأى للشافعى وأحمد ويرى الطاهر من أن الاستتابة ليست واحدة ولا مسموعة^(٥).

(١) شرح منح العدير - ص ٦ ، ٤ ، ٧ - منافع الصائغ - ص ٧ من ١٣٥

(٢) شرح الرزقان ح ٨ ص ٦٦ ، ٧٠ - مواهب الجلل - ص ٦ من ٢٨٩ ، ٢٨٤

(٣) بهانه الصحاح - ص ٧ من ٤ - المص - ص ١ من ٩٢ - المحلى - ص ٧ من ٣٢٢ و -

١٩ من ٢٢٧ - شرح الأرماز - ص ٤ من ٥٨ ، ٥٨١

(٤) شرح الأرماز - ص ٤ من ٣٧٩ ، ٣٨

(٥) شرح الرزقان - ص ٨ من ٦٥ - بهانه الصحاح - ص ٧ من ٣٩٨ - المهدد - ص ٢ من

٢٣٨ - المص - ص ١ من ٧٦ - شرح الأرماز - ص ٤ من ٥٧٩ - المحلى ح ١١ من ١٩٧

٦٨٣ — مرة واحدة: مذهب مالك على أن الاستتابة مدتها ثلاثة أيام ثلثاها من يوم ثبوت الكفر على المرتد ، لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع أى التخليع

ولا يحبس اليوم إن سقه العهر ولا تعلق الأيام الثلاثة ، والمقصود بذلك الاحتياط لعظم الدماء ، ولا يجوز أن يمنع عنه الماء أو الطعام ولا سب ، فإن تاب لم يقتل ولا قتل بعد غروب شمس اليوم الثالث^(١) ويرى أوحيه أن المدة متروكة لتقدير الإمام ، فإن طمع في توبة المرتد أو سألته هو التأجيل ، أحله ثلاثة أيام ، وإن لم يطمع في توبته ولم يسأله هو التأجيل قتله من ساعته^(٢)

وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما أن الاستتابة مدتها ثلاثة أيام لأهمادة قرصة يمكن فيها الارتداد والطر ، والرأى الثانى أن قتل في الحال إذا استتب علم بتب ، وهو الرأى الراجح في المذهب^(٣)

ومذهب أحمد على أن مدة الاستتابة ثلاثة أيام مع حسن المرتد فيها^(٤) . ولا يحدد الطاهريون مدة للاستتابة ، ويرون قتل المرتد في الحال إذا لم يتب^(٥) ولكن الشيعة الزيدية يحددون مدة الاستتابة ثلاثة أيام^(٦) .

والأصل في ذلك كله ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قدم عليه رجل من حيث المسلمين فقال - هل عبدكم من مصر به حر؟ قال نعم ، رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه فقال عمر رضى الله عنه ماذا فعلتم به؟ قال - قرقناه فصرنا صقه فقال عمر رضى الله عنه فلا طعيتم عليه بيتاً وأطعتموه كل يوم رعيماً

(١) شرح الرقائى ج ٨ ص ٩٥

(٢) مدائع الصائغ - ٧ ص ١٣٥

(٣) نهاية المحتاج - ٧ ص ٣٩٨ ، ٣٩٩

(٤) المعنى - ١ ص ٧٨ - كتاب الصلح - ٤ ص ٢

(٥) المحلى - ١١ ص ١٩٢

(٦) اروس النصر - ٤ ص ٣٢٤ - شرح الأزهري - ٤ ص ٣٧٩ ، ٨

واستغفروه لله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى ، اللهم إن لم أحضر ، ولم آمر ،
ولم أرس إذ باعوا ، لذلك روى عن علي رضي الله عنه أنه قال يستتاب للزند ثلاثاً .
وبهذا يتمسك من قال بوجوب الاستتابة أو استحبابها ومدة الأيام الثلاثة

٦٨٤ — كيفية التوبة : تسكون التوبة بالنطق بالشهادتين ، وبإقرار
للزند بما أسكره ، وراءته من كل دين يخالف دين الإسلام ، من ادعى وجود
إلهين أو أسكر رسالة محمد ، يكنى أن يأتي بالشهادتين ، وإن كان الكفر بإسكار
شيء آخر كمن حصن رسالة محمد بالعرب أو حشد فرساً أو تحريضاً فيلزمه مع
الشهادتين الإقرار بما أسكر ، وهكذا تختص حقيقة التوبة بحسب الفعل أو
القول الكفر

٦٨٥ — من زعم أن . وإذا كانت القاعدة هي استتابة للزند بعض
النظر عما إذا كانت الاستتابة واحدة أو مستتابة فإن مالكا يمنع من استتابة ثلاثة
١ — الساحر إذا أتى من السحر ما يعتق كعراً فإنه لا يستتاب ويقتل ،
وإذا تاب لم تقبل توبته إلا أن يحيى نفسه مسلماً عن سحره وبائناً عنه ، ذلك أن
حكم الساحر في الذهب كحكم الرديق^(١) .

٢ — الرديق وهو من يظهر الإسلام ويسر الكفر ، فإذا ثبت عليه الكفر
لم يستتب ويقتل ولو أظهر توبته ، لأن إظهار التوبة لا يبرحه عما يديه من
عادته ، ولدهنه ، فإن التقيع عند الخوف عين لردقة ، أما إذا جاء نفسه مقرأ
بردقته ومعلناً توبته دون أن يظهر عليه فمقتل توبته^(٢)

٣ — من سب نبياً أو ملكاً أو عرض به أو لسه أو عانه أو قده أو
استصحب محقه وما أشبه ، فإنه يقتل ولا يستتاب ، ولا تقبل منه التوبة لو أعلمها
ولو جاء تائباً قبل أن يطلع عليه ، لأن القتل في هذه الحالة حد خاص وإن
كان يدخل تحت الردة^(٣)

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٧٩ (٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٨٢

(٣) مواهب المجلد ٦ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ — شرح الرزائي ص ٨ ص ٧١ ، ٧

فالمرتد يقتل حداً لا كعمرأ على مشهور قول مالك ، ولهذا لا تقبل توبته
ولا تنسعه أسفة له ، على أن هناك من يرى فعله رد ، وفي هذه الحالة يستتاب
فإن تاب نكح كل أى عمر^(١)

أما المعتاد على الرد فيستتاب ولو تكررت ردة ما دامت ردة ليست من
الأنواع الثلاثة السابقة^(٢)

ومذهب الشافعي يختلف عن مذهب مالك تمام الأحلاف ، فالشافعيون
يرون الاستتابة ويقبلون التوبة من الساحر والريديق ، ولو كان ريديقا لا يتناهى
حشته في عقيدته لقوله تعالى ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾
ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم « فإذا قلوبها عصموا مئ دماءهم وأموالهم »
أى المطلق بالشهادين^(٣)

على أن هناك رأياً مرحوحاً في المذهب بعدم قبول توبة الريديق^(٤)
وتقبل توبة من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو سب مدعيه ، ويستتاب
وهو الرأي الراجح في المذهب ، وهناك رأيان آخران أحدهما أنه يقتل حداً
إذا سب النبي أو قذفه ، لأن القتل حد قذف النبي أو سبه ، وحد القذف لا يسقط
مالتوبة ، والثاني أنه يعاقب على القذف بالحلقة ثمانين حلقة ويكرر على السب^(٥)

وفي مذهب أحمد ١٠ - لا يقبل توبة الريديق ، لأن الله تعالى يقول ﴿ لا الذين
تابوا وأصلحوا ، وينبوا ﴾ والريديق لا يظهر منه ما يقين به رجوعه وتوبته ، لأن
الريديق لا يظهر منه بالتوبة خلاف ما كانت عليه ، فإنه كان يبيع الكفر عن نفسه
قبل ذلك ، وقلبه لا يطلع عليه فلا يكون لما غناه حكم ، لأن الطاهر من حاله أنه
يستدفع القتل بإظهار التوبة ٢ - كذلك لا يقبل توبة من تكررت ردة لقوله

(١) مواهب اللبيل ج ٦ ص ٢٨٢

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - المذهب ٢٠ ص ٢٢٩

(٣) بهانه المحاج - ٧ ص ٣٩٩

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - بهانه المحاج - ٧ ص ٣٩٩

تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا، ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا، ثُمَّ أَرَادُوا كَعَمَلِ
يَكُنْ اللَّهُ لِيَفْزَحَنَّهُمْ وَلَا يَهْدِيَهُمْ - بَيْلًا﴾ وقوله ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا عَنْ
إِيمَانِهِمْ ثُمَّ
أَرَادُوا كَعَمَلِ لَنْ تَقْبَلَ تَوْبَهُمْ﴾ كذلك فإن تكرار الزدة دليل على فساد العقيدة
وقلة للمالاة بالدين ٣ - ولا تقبل توبة من سب الله ورسوله أو تنقيصه لأن ذلك
دليل على فساد العقيدة واستحسانه بالله تعالى ورسوله وأقوله حل شأنه .

﴿وَلَمَّا سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّا كُنَّا عَمْرُوسَ وَبَلَغَ ، قُلْ أَنَا اللَّهُ وَأَيُّهُ وَرَسُولُهُ
كَتُمْتُمْ تَعْتَهُرُونَ ، لَا تَعْتَدُوا أَنْ كَفَرْتُمْ بِدِينِ إِيْمَانِكُمْ﴾ ٤ - ولا تقبل توبة
الساحر الذي يكفر بسحره لوحده - أولها لما روى عن حديث س عند الله أن
رسول الله قال « حد الساحر صر به بالديف » فساد حداً ، والحد لا يسقط
بالتوبة - وثانيهما أنه إذا لم يكن حد فلا طريق إلى معرفة إخلاصه في توبته
لأنه يصير السحر ولا يجهز به فيكون إظهار الإسلام حوقاً من القتل ^(١) .

وهناك رواية أخرى من أحد يرى الأحدهما من فقهاء المذهب وهي قبول
توبة المرتد وإن تقاتل بهما كان كفره أي سواء كان رديقاً أو ساحراً أو معتاد
الزدة - الحق وهذا الرأي يتفق مع مذهب الشافعي ^(٢)

ومذهب أبي حنيفة على ذلك قبول توبة كل من ١ - الساحر لما روى عن
الرسول من أن حد الساحر صر به بالديف ، ولكن الكثير من فقهاء الحنفية
يعملون مذهب الشافعي في هذه المسألة ، وملاحظ أن القاتلين يقتل الساحر ،
يرون قتل الساحرة ، لأن القتل حد لا يستأب فيه . ٢ - الرديق والرأي في
توبته هو ما يرويه في مذهب مالك على أن هناك رأياً آخر يقول بقبول توبته ^(٣) .
٣ - سب الرسل ولللائكة والاستهزاء بهم وفي المذهب رأياً أحدهما -
يرى القتل حداً فلا تقبل التوبة ^(٤)

(١) كتاب القامح ٤ من ١٠ ، ١٦ ، ١٧

(٢) المص ١٠ من ٧٨ ، ١١٣ ، ١١٠ ، ١١٦ ، ١١٨

(٣) حاشية ابن عابدين ٣ من ٨ ، ٩ ، ٤

(٤) حاشية ابن عابدين ٣ من ٤٠ وما بعدها

والثاني يرى أنه مرتد يقتل للردة تقتل توبته^(١).

٤ — من تكررت ردة فلا تقتل توبته^(٢).

ومذهب الطاهريين كذهب الشافعي^(٣)

وكذلك مذهب الشيعة الرديّة فإنهم يستتيبون كل مرتد ويقولون منه التوبة أيًا كان وجه السكر، أي سواء كان للسكر أو الرديّة أو غير ذلك^(٤).

٦٨٦ — ما يترتب على التوبة يترتب على حدوث التوبة من قتل توبته

أن يسقط القتل عنه بالتوبة فيود معصوم الدم كما كان قبل الردة فإذا قتل شخص ما أقيده لأنه قتل معصاً معصومة أما قبل ذلك فيكون المرتد مهتر الدم من وقت الردة فإذا قتل شخص مالم يعتبر قاتلاً وإنما يعرر فقط لا فتياه على السلطات العامة لأنه قاتل إذا قتل شخصاً مهتر الدم مباح القتل بل يعتبر قتله فرصاً على كل مسلم، واستوى أن يكون القتل حاصلًا قبل الاستتابة أو بعدها مادام قد حدث قبل التوبة فعلا من قتل توبته لأنه يقتل في الحالين على ردة وكل حاية على المرتد هدر لأن الردة تسقط عصمة المرتد وإذا كن أو حيمة لا يرى قتل المرأة ولا الصبيان الذين يملوا مرتدين، وإذا كان مالك لا يرى قتل بعض الصبيان فإنهما معا يريان أن من قتل امرأة مرتدة أو صبيًا مرتدًا قبل التوبة فإن القاتل لا يعتبر مسئولاً عن جريمة القتل لأنه قتل شخصاً مهتر الدم وإنما يسأل ماعماره معقباتا على الساعات العامة^(٥)

ثانياً العقوبة البدنية

٦٨٧ — العقوبة البدنية للمردد لكونه في حالتين

الأولى إذا سقطت العقوبة الأصلية بالتوبة اسدلت بها العاصي عقوبة مكررة

(١) من المراجع ١، ٢، ٤ (٢) حاشية ابن عابدس ص ٤١٢

(٣) شرح فتح البدير - ٤ ص ٣٨٧ (٤) شرح الارهاز - ٤ ص ٣٧٩، ٣٨

(٥) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٨١، ٢٨٨ - أسنى للطلاب - ٤ ص ١٢٢ - كتاب

الفتح - ٤ ص ١ - شرح فتح البدير - ٤ ص ٣٨٧، ٣٨٨، ٤٠٤

ماسة لحال الجاني كالجلد أو الحبس أو الرأمة أو التوبيخ ويصح أن يكون الحبس محدد للذة وأن لا يكون محدد للذة فيحبس المرتد إلى غير أمد حتى يظهر صلاحه .

ويعمل الفقهاء إلى تشديد العقوبة على من تكررت ردة (وهذا عند من يقلون توبة المعتاد على الردة) كما يعمل بعض الفقهاء إلى إعفاء الجاني من العقاب من أول ردة إلا إذا كان ساءاً لرسول الله أو ساحراً^(١)

الثانية : إذا سقطت العقوبة الأصلية لشبهة كما أسقطها أبو حنيفة عن المرأة والصبي وكما أسقطها مالك عن بعض الصبيان في هذه الحالة تجبس المرأة والصبي إلى غير أمد ويجز كلاًهما على الإسلام ويجوز أن يصحب الحبس عقوبة أخرى ويستمر الحبس حتى يسلم للرتد

ثالثاً . العقوبة التخيية

٦٨٨ - العقوبة البينة : التي تصيب المردد على نوعين .

أولهما : مصادرة مال المرتد وثانيهما : نقص أهلية المرتد للتصرف .

٦٨٩ - ١ - مصادرة مال المرتد : يرى مالك والشافعي وأحمد أن مال المرتد إذا مات أو قتل يكون مشيعاً ولا يرثه أحد لا من المسلمين ولا من غيرهم ويستثنى مالك من هذه القاعدة مال الرديق والمنافق فيرى أن ميراثه لورثته المسلمين لأن المنافقين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ورثتهم أغاؤهم المسلمون لما ماتوا^(٢) والرأي الراجح في المذاهب الثلاثة أن الردة لا ترث الملك من المرتد ولا تنقصه من تملك أموال أخرى بعد الردة بأسباب التملك المشروعة وإنما توقف الردة ملك المرتد من وقت ردة فإن أسلم ثبت له ملكه وإن مات مرتداً أو قتل ردة كان ماله فيثاق

(١) مواهب اللبيل ج ٦ ص ٢٨٢ - شرح معجم الدرر ج ٤ ص ٣٨٧ - بهجة المحاح ج ٧ ص ٤٠١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - للمصنف ج ١٠ ص ١١٣ - كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٦

(٢) مواهب اللبيل ج ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٤ - للمصنف ج ١ ص ٨١

أما في مذهب أبي حنيفة فالل مال للكتب في حال الإسلام يرثه الورثة للمسلمين إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وقضى بالحق أو لللال للكتسب حال الردة فبراء أو حنيفة فيثا ، وبراء أو يوسف ومحمد ميراثا - ولا خلاف في للذهب أن مال المرتد الموحود في دار الحرب سواء اكتسبه قبل الردة أو بعدها فهو في إذا طهر عليه^(١) .

والفرق بين مذهب أبي حنيفة والمذاهب الأخرى يرجع إلى الخلاف على تفسير ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يرث الكافر المسلم ، ولا للمسلم الكافر » فالمذاهب الثلاثة لا تحمل مال المرتد لورثته لأنه كافر وم مسلمون ، وأبو حنيفة وأصحابه يتأولون فيقولون إن مال المرتد مال مسلم لأن الردة كالموت في إزالة سد الملك ، فإذا ارتد شخص فإن ارادة تمتد بالنسبة لله موثا فهو مسلم قد مات فيرثه ورثته المسلمون .

ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب أبي حنيفة ورأى أبي يوسف ومحمد^(٢) ويرى الظاهريون أن مال المرتد لورثته الكفار إن كان له ورثة فلا هو في ولا هو ميراث لورثته المسلمين^(٣) .

ويعتبر أبو حنيفة لحاق المرتد بدار الحرب في حكم موته إذا قضى القاصي ملحقه لأن الحق بدار الحرب بمرة الموت في حق روال ملكه عن أمواله المنزوعة في دار الإسلام ، لأن روال الملك عن المال الموت حقيقة لكونه مالا فاصلا عن حاجته لانتهاه حاجته فانوت وعمره عن الاضلاع به ، وقد وحد هذا المعنى في الحق ، لأن المال الذي في دار الإسلام حرج من أن يكون منتفعا به في حقه لحرره عن الاضلاع به ، فكان في حكم المال العاصل عن حاجته ، لحرره عن قضاء حاجته به ، فكان الحق بمرة الموت في كونه ميراثا للملك^(٤)

(٢) شرح الأرملة من ٧٨٨

(٤) بدائع الصائغ ج ٤ من ٨٤

(١) بدائع الصائغ ج ٧ من ١٣٨

(٣) المحل ج ١١ من ١٩٧ ، ١٩٨

وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية^(١) ، أما المذاهب الأخرى فلا تعتبر
اللاحق بدار الحرب في حكم الموت .

٦٨٩ - ٢ - نفس أهلية المرتد لا تصرف - لا تؤثر الردة على أهلية
المرتد للملك ، فيحور أن يملك المأمة واستنحار نفسه ، والصيد ، والشراء
مثلا ، ولكنه لا يملك بالميراث مادام في دار الإسلام لاختلاف الدين لأنه
لا يقر على رده ، ولكن الردة تؤثر على أهلية المرتد للتصرف في ماله ، سواء
كان المال مكتسباً قبل الردة أو بعدها فتصرفاته لا تكون نافذة ، وإنما توقف
تصرفاته ، فإن أسلم بعدت - وإن مات على رده كانت تصرفاته باطلة لأنها
تمس أموالاً تعلق بها حق الغير وهذا هو الرأي الراجح في مذهب مالك
والشافعي وأحمد ، إلا أن مذهب الشافعي بهطل التصرفات التي لا تحتل الإيقاف
كالبيع فإنه من العقود النافذة الم يمكن معلقاً على شرط وكذلك المأمة والرهن
وما أشبه - على أن في هذه المذاهب الثلاثة رأي مرحوح يرى أصحابه بطلان
تصرفات المرتد بطلاً مطلقاً ، وهذا على أساس النظرية القائلة بأن الردة تزيل
الملك ولا توقفه ، فإذا أرادت الردة الملك عن المرتد فتصرف كان التصرف باطلاً
لصدوره من غير مالك^(٢)

وفي مذهب أبي حنيفة خلاف فيرى أبو حنيفة أن تصرفات المرتد موقوفة
فإن أسلم حارت هذه التصرفات ، وإن مات على رده أو قتل أو لحق بدار
الحرب بطلت كل تصرفاته ، وأساس نظريته أن الردة توقف ملك المرتد
أما عند أبي يوسف ومحمد ، فلك المرتد لا يبرول بالردة ولا يوقف وإنما يبرول الملك
بالموت أو القتل أو الإحراق بدار الحرب ، وعلى هذا فإن تصرفات المرتد عندهم
حائزة كما تحور من المسلم ، ولكنهما احتكما في مدى حوار هذه التصرفات ، فرأى

(١) شرح الأرماز - ٤ ص ٥٧٨

(٢) مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ٦٦ ،

٦٨ - بهانه المحاج ح ٧ ص ٤٠١ - أسنى للطلاب - ٤ ص ١٢٣ - للناس ح ١٠ ص ٨٣ ،
مكتشف ح ٤ ص ١٠٨

عمد أن تصرفات المرتد حائزة جوار تصرفات المريض مريض الموت ، لأن المرتد على شرف التلف لأنه يقتل فأشبه المريض مريض الموت ، ويرى أويوسف أن تصرفات المرتد حائزة حوار تصرفات الصحيح لأن احتياض الإسلام بهذه يمكنه الرجوع إلى الإسلام فيحصل من القتل ، وللمريض لا يمكنه دفع المرض فأى يقشاهان ؟^(١)

ومذهب الشيعة الريدية كراى أى حنيفة إلا أنهم يحملون التصرفات في القرب لمواكالوقف والصدقة والندى إلا للمتنق فإذا لم تتناول التصرفات القرب هى موقوفة فإن أسلم مدت وإلا هلت^(٢)



الباب الأول

في الحايات

رقم الفقرة	رقم الصفة
١	معى الحاية ٤
٢	أقسام الحاية ٥

الفصل الأول

في القتل

٤	تعريف القتل ٦
٥	أقسام القتل ٧
المبحث الأول	في القتل العمد ١٠
	أركان حرمة القتل العمد
الركن الأول	القتل آدمى حى ١٢
٢٢	للمرتد ١٨
٢٣	ارتكاب حرمة من حرائم الحدود عقوبتها القتل ٢٠
٢٤	ارتكاب حرمة القتل المعاف عليها بالتقصاص ٢١
٢٥	العمى ٢١
٢٧	وقت الصفة ٢٣
الركن الثانى	العمل نتيجة لعمل الحائى
٢٨	عمل يميت من الحائى ٢٥
٢٩	نوع العمل ٢٥
٣٠	أداة العمل ووسيله ٢٦
٣١	رأى مالك ٢٦

رقم الفقرة	رقم الصفحة
٣٢	رأى الشامي وأحمد
٣٣	رأى أنى حيفة
٣٤	أساس الخلاف بين مالك والفقهاء الثلاثة
٣٩	كيف يشت قصد القتل
٣٧	أساس الخلاف بين الشامي وأحمد وبين أنى حيفة
٣٩	خلاف أنى يوسف وعبد لأنى حيفة
٤٠	بين الضرعية والقانون
٤٣	الأصناف للتصنيف بالقتل
٤٤	للمباشرة
٤٥	النسب
٤٦	الشرط
٤٧	المسؤولية عن المباشرة والنسب والشرط
٤٨	قدرة المحي عليه على دفع أثر للمباشرة والنسب
٥٠	رأى لأنى حيفة
٥١	تعدد المباشرة والنسب
٥٢	احتجاج مباشرين فأكثر
٥٣	التأويل
٥٤	القتل المباشر على الإجماع
٥٥	القتل المباشر على اتفاق
٥٦	احتجاج سنيين فأكثر
٥٧	إجماع مباشرة ونسب
٥٨	نسب الحائى في محل قاتل مباشر من المحي عليه
٥٩	القتل محل غير مادي

رقم الفقرة	رقم الصفحة
٦٠	تعدد الأسباب ٤٩
٦١	انقطاع عمل الحاق ٥١
٦٢	مطربة سنية في الشرعة ٥١
	مقاربه بين الشرعة والقوانين الوصية
٦٣	الطربة الفرنسية ٥٣
٦٤	قد الطربة المرسية ٥٣
٦٥	الطربة الألمانية ٥٤
٦٦	الطربة الانجليزية ٥٤
٦٧	عيب الطربة الألمانية والانجليزية ٥٤
٧٠	القتل بالترك ٥٧
٧٢	مقاربه بين الشرعة والقوانين الوصية ٥٨
٧٣	عصمة القاتل ٦٠
٧٦	تطبيقات على الأصول القاتلة ٦٤
٧٧	القتل بالمحمد ٦٤
٧٨	القتل بمتقى ٦٥
٧٩	الإلقاء فى مهلكة ٦٧
٨٠	العريق والعريق ٦٩
٨٠	الحق ٧١
٨٢	الحبس ومع الطعام والسراب ٧٢
٨٣	القتل بسب شرعى ٧٣
٨٤	القتل بوسيلة معصية ٧٤
٨٥	التسمم ٧٥
الركن الثالث	أن قصد الحاق إحداث الوفاة ٧٨

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٨٣	٩١ رضاء المحي عليه بالقتل
٨٥	٩٢ الرضاء بالحرج
٨٦	٩٣ أسباب الخلاف بين القهاء في الإذن بالقتل
٨٦	٩٤ مقارنة بين الشريعة والقانون
٨٧	٩٥ القصد المحدود وغير المحدود
٨٨	٩٦ الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية
٨٩	٩٧ مقارنة بين الشريعة والقوانين الوصية
٨٩	٩٨ القصد الاحتمالي
٩١	٩٩ مقارنة
٩٢	١٠٠ إثبات القصد الحائ
٩٢	المبحث الثاني : في القتل شبه العمد
٩٣	١٠٢ تحريم
٩٤	١٠٣ مقارنة
	١٠٤ أركان القتل شبه العمد
٩٥	١٠٥ الركن الأول هل يؤدي لوفاء المحي عليه
١٠٠	١١٤ الركن الثاني أن يعمد الحائ العمل
١٠١	١١٥ القصد الاحتمالي
١٠١	١١٦ القصد المحدود وغير المحدود
١٠١	١١٧ الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية
١٠٢	١١٨ رضاء المحي عليه
١٠٢	١١٩ الركن الثالث أن يكون بين العمل والموت رابطة السببية
١٠٣	١٢٢ المبحث الثالث في العمل بالخطأ
١٠٤	١٢٣ أنواعه

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٠٥	١٢٦ قاعدة ثان تمسك . مسؤولية الحائى فى الخطأ
١٠٥	١٢٧ أمثلة
١٠٨	١٢٨ أركان القتل الخطأ
١٠٨	١٢٩ الركن الأول فعل يؤدي لوفاة المحي عليه
١١٠	١٣٧ الركن الثانى . الخطأ
١١١	١٤٢ الركن الثالث أن يكون بين الخطأ وللولت رابطة السببية
١١٣	١٤٨ المبحث الرابع . فى عقوبات القتل العمد
١١٤	١٤٩ القصاص
١١٥	١٥٣ مواع القصاص
١١٥	١٥٤ أولاً - أن يكون القتل حراً من القاتل
١١٩	١٥٥ ثانياً - أن يكون المحي عليه مكاشاً للحائى
١٢٥	١٥٦ ثالثاً - عدم مباشرة الحائى للحماية
١٢٦	أولاً - الإعاقة فى حاله المائل
١٢١	ثانياً - إمساك القاتل للقاتل
١٢٩	ثالثاً - الأمر بالقتل
١٣٦	رابعاً - الإكراه على القتل
١٣٣	تأثير إلقاء أحد الماعين من القصاص على الباقيين
١٣٥	١٥٧ رابعاً - القتل بالتسبب
١٣٦	١٥٨ خامساً - أن يكون الولي محمولاً
١٣٦	١٥٩ سادساً - أن لا يكون العمل فى دار الحرب
١٣٧	١٦٠ مدى لزوم القصاص
١٣٨	١٦١ تعدد القتل
١٤٠	١٦٢ استيعاء القصاص

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٤٠	١٦٣ مستحق القصاص
١٤١	١٦٤ طيعة ملكية الورثة لحق القصاص
١٤٢	١٦٦ من يلى الاستيلاء
١٤٥	١٦٨ تعدد مستحق الاستيلاء
١٤٨	١٧١ تأخر الاستيلاء لا يؤدى إلى إطلاق سراح الحائى
١٤٩	١٧٣ الأمن من التعدى إلى غير القاتل
١٥٠	١٧٤ كمية الاستيلاء
١٥٣	١٧٥ حكم العطين
١٥٣	١٧٦ حصور للمستحقين الاستيلاء
١٥٤	١٧٧ تفقد آلة القتل
١٥٤	١٧٨ حوار الاستيلاء عما هو أسرع من السيف
١٥٥	١٧٩ استئثار السلطان باستيلاء القصاص
١٥٥	١٨٠ سقوط القصاص
١٥٥	١٨٧ فوات محل القصاص
١٥٧	١٨٢ العور
١٦٧	١٩٠ الصلح
١٦٩	١٩٦ إرث حق القصاص
١٧٢	١٩٧ الكفارة
١٧٥	٢٠٣ المقررات الدلية للعمل العمدة
١٧٦	٢١٤ أولاً - الفدية
١٨٣	٢١٦ ثانياً - العرير
١٨٤	٢١٧ ثالثاً - الصيام

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٨٥	٢٢١ العقوبات النجبة للقتل العمد
١٨٥	٢٢٢ أولاً - الحرمان من الإرث
١٨٧	٢٢٧ ثانياً - الحرمان من الوصية
١٨٩	٢٣٠ عقوبات القتل شبه العمد
	العقوبات الأصلية
١٨٩	٢٣٢ أولاً - الدية
١٩٥	٢٤٢ الدالة
٢٠٠	٢٤٤ ثانياً - الكفارة
٢٠٠	٢٤٥ العقوبات الدلية
٢٠٠	٢٤٦ العقوبات النجبة
	٢٤٧ عقوبات القتل الخطأ
٢٠١	العقوبات الأصلية
٢٠١	٢٤٨ أولاً - الدية
	٢٥٦ ثانياً - الكفارة
٢٠٣	٢٥٧ العقوبات الدلية (الصيام)
٢٠٤	٢٥٨ العقوبات النجبة (الحرمان من الإرث والوصية)

الفصل الأول

الحنابة على مادون النفس

٢٠٤	٢٦٠ الحيات على مادون النفس إما عمداً أو خطأ
٢٠٥	٢٦٢ القسم الأول إمامة الأطراف وما يجرى غيرها
٢٠٥	٢٦٣ القسم الثاني إذهب معاني الأطراف مع فناء أعيانها
٢٠٦	٢٦٤ القسم الثالث الشحاح

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٠٦	٢٦٥ الشجاع عند أي حيلة
٢٠٧	٢٦٦ الشجاع عند مالك
٢٠٧	٢٦٧ الشجاع عند الشامي وأحمد
٢٠٧	٢٦٨ القسم الرابع الجراح
٢٠٧	٢٦٩ القسم الخامس مالا يدخل تحت الأقسام السابقة

الحياة على مادون النفس ممدا

٢٠٨	الركن الأول . هل يقع على جسم النفس عليه أو يؤثر على سلامته
٢١٠	الركن الثاني أن يكون الفعل متعمداً
٢١١	الحناية على مادون النفس خطأ
٢١١	٢٨٢ مرق هام
٢١١	عقوبة الحناية على مادون النفس
٢١١	أولاً - عقوبة الحناية على مادون النفس ممداً
٢١٢	٢٨٣ القصاص

أسباب امتناع القصاص العامة

٢١٣	٢٨٤ أولاً - إذا كان القاتل حراً من القاتل
٢١٣	٢٨٥ ثانياً - اعدام الشكاك
٢١٧	٢٨٦ ثالثاً - أن يكون الفعل عنه عمد
٢١٨	٢٨٧ رابعاً - أن يكون الفعل تسماً
٢١٨	٢٨٨ خامساً - أن تكون الحناية وقعت في دار الحرب
٢١٨	٢٨٩ سادساً - عدم إمكان الاستيلاء
٢١٩	٢٩٠ أسباب امتناع القصاص الخاصة بمادون النفس
٢١٩	٢٩١ أولاً - عدم إمكان الاستيلاء ملائماً

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٢١	٢٩٢
٢٢١	٢٩٣
كيف طبق الفقهاء شروط القصاص الخاصة	
أولاً - في إجابة الأطراف وما يحرى محرأها	
٢٢٣	٢٩٤
٢٢٤	٢٩٥
٢٢٦	٢٩٦
٢٢٧	٢٩٧
٢٢٧	٢٩٨
٢٢٨	٢٩٩
٢٢٨	٣٠٠
٢٢٨	٣٠١
٢٣١	٣٠٢
٢٣٢	٣٠٣
٢٣٢	٣٠٤
٢٣٢	ثانياً - في إذهب . ما في الأطراف
٢٣٤	ثالثاً - القصاص في الشطاح
٢٣٥	القصاص في الحراج
٢٣٦	القصاص في القسم الخامس
استينفاء القصاص	
٢٣٧	٣٠٩
٢٣٨	٣١٠
٢٣٨	٣١١

رقم الفقرة	رقم المصفاة
٣١٢	هل يصح قصاص الصغير والمجنون ٢٣٩
٣١٣	من يلز الاستيفاء ٢٣٩
	كمية الاستيفاء في الشحاح والحراح ٢٤٠
	كمية القصاص في الحراح ٢٤٢
	كمية القصاص في الأطراف ٢٤٢
٣١٤	كمية الاستيفاء ٢٤٢
٣١٥	الاستيفاء عند تعدد المستحقين ٢٤٤
٣١٦	هل يمكن قطع أطراف الحائى قصاصاً ٢٤٦
٣١٨	تكرر أفعال الحائى ٢٤٨
٣١٩	التداخل ٢٥٠
٣٢٠	السراية ٢٥٢
٣٢١	السراية إلى النفس من فعل محرم ٢٥٢
٣٢٢	السراية إلى النفس من فعل مباح أو مآذون فيه ٢٥٢
٣٢٣	سراية القود ٢٥٣
٣٢٤	السراية إلى مآذون النفس ٢٥٣
٣٢٥	السراية لمعى ٢٥٤
٣٢٦	السراية لصو ٢٥٥

سقوط القصاص

٣٢٨	فوات محل القصاص ٢٥٧
٣٢٩	المعو ٢٥٨
٣٣٠	من يملك المعو ٢٥٩
٣٣٢	الصلح ٢٥٩

العقوبات الأصلية الثانية

٢٦٠	التمرر
-----	--------

المقوبات البدلية

٢٦١	أولاً - الدنة	
٢٦١	والأرض على موقعين	٢٣٨
	ما تحب فيه الدية الكاملة	٢٤٠
٢٦٣	الأصع	٢٤٢
٢٦٣	اللسان	٢٤٣
٢٦٤	الذكر	٢٤٤
٢٦٤	الصلب	٢٤٥
٢٦٥	مسلك البول ومسلك العائط	٢٤٦
٢٦٥	الخلد	٢٤٧
٢٦٦	شعر الرأس وشعر اللحية والخاصيتين	٢٤٨
٢٦٦	اليدين	٢٤٩
٢٦٧	الرجلين	٢٥٠
٢٦٨	العيان	٢٥١
٢٦٨	الأذنان	٢٥٢
٢٦٩	الشفتان	٢٥٣
٢٦٩	الخاصيتين	٢٥٤
٢٦٩	التدئين والخصتان	٢٥٥
٢٧٠	الأظفار	٢٥٦
٢٧١	الشعران	٢٥٧
٢٧١	الإليتان	٢٥٨
٢٧١	العيان	٢٥٩

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٧١	أشجار الصيبي ٣٦٠
٢٧٢	أهداب الصيبي ٣٦١
٢٧٢	أصابع الدين وأصابع الرحلين ٣٦٢
٢٧٢	الأساس ٣٦٣
٢٧٤	إدعاب العاني ٣٦٥
٢٧٥	١ - السمع ٣٦٦
٢٧٥	٢ - الصر ٣٦٧
٢٧٥	٣ - الشم ٣٦٨
٢٧٥	٤ - النوى ٣٦٩
٢٧٦	٥ - الكلام ٣٧٠
٢٧٦	٦ - العقل ٣٧١
٢٧٧	لثى والخلع ٣٧٢
٢٧٧	الصر ٣٧٣
٢٧٩	معاني أخرى ٣٧٥
٢٧٩	ما يجب في عورات من للمي ٣٧٦
	ما ينجس به أرض مقلوب
٢٧٩	الأطراف التي لها أرض مقدر ٣٧٨
	أرض الشحاح
٢٨١	للوحدة ٣٧٩
٢٨٢	المباشرة ٣٨٠
٢٨٢	للنقطة ٣٨١
٢٨٢	الأمّة ٣٨٢
٢٨٣	الدائمة

أرش الجرا

هل تتساوى الديات لكل الأشخاص

الأثني ثم صدها التكافؤ

٢٨٤	ديه الأثني بما دون النفس	٣٨٤
٢٨٥	الأرش عر المقدر أو الحكومة	٣٨٥
٢٨٧	تعلط الديه	٣٨٨
٢٨٨	من يحمل الدية في العمد	٣٨٩
٢٨٨	هل تحب الديه حالة	٣٩٠
٢٨٨	الداحل في الديات	٣٩١

العقوبات البديلة الثانية

المعير

٢٩	عقوبة الحماية على مادون النفس خطأ
----	-----------------------------------

الفصل الثالث

الحماية على ما هو نفس من وجه دون وجه

٢٩٢	أى الحماية على الحين أو الإحصاص	
٢٩٣	ما يخص الحامل	٣٩٧
٢٩٤	انفصال الحين	٣٩٩
٢٩٧	فصد الحاني	٤٠٨
٢٩٨	العقوبات للقرره للحماية على الحين	٤١٢
٢٩٩	أولاً - انفصال الحين عن أمه ميتاً	٤١٣
٣٠٠	ثانياً - انفصال الحين عن أمه حياً وموته	٤١٥

نسب الفعل

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٣٠١	٤١٦
٣٠١	٤١٧
٣٠١	٤١٨
٣٠٢	٤١٩
٣٠٣	٤٢١
٣٠٥	٤٢٥
٣٠٦	٤٢٧
٣٠٨	٤٣٤
٣١١	٤٣٥
٣١٢	٤٣٨
٣١٤	
التهمة	
٣١٥	٤٤٠
٣١٧	٤٤٢
٣١٨	٤٤٥
التهمة	
٣٢١	٤٥٠
٣٢٤	٤٥١
٣٢٧	٤٥٤
٣٢٨	٤٥٦

رقم الفقرة	رقم الصلعة
٤٥٧	الحرائم التي محور فيها القسامة ٣٢٩
٤٦٢	كيفية القسامة ٣٣٣
٤٦٣	من يدخل القسامة ٣٣٤
٤٦٩	شروط القسامة

القرآن

٤٧٧	تعريف الحد ٣٤٣
٤٧٨	الحد والحياة ٣٤٣
٤٧٩	حرائم الحدود ٣٤٥
	السكول عن اليقين ورددها ٣٤٢
	مسائل عامة عن الحدود ٣٤٣

الكتاب الأول

في الزما

٤٨٠	الزما في الشريعة والقانون ٣٤٦
٤٨١	أساس عقوبة الزما في الشريعة والقانون ٣٤٧
٤٨٢	الواقع يشهد للشريعة ٣٤٧

الفصل الأول

في أركان جريمة الزما

٤٨٣	تعريف الزما ٣٤٩
٤٨٤	أركان جريمة الزما ٣٤٩
الركن الأول	الوطء المحرم
٤٨٥	الوطء للمعتزما ٣٥٠
٤٨٦	الوطء في الدبر ٣٥٢
٤٨٧	وطء الروحة في دبرها ٣٥٣

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٣٥٤	٤٨٨ وطء الأموات
٣٥٥	٤٨٩ وطء الهائم
٣٥٦	٤٩٠ وطء الصغير والمجنون امرأة أجنبية
٣٥٧	٤٩١ وطء العاقل النالغ صغيرة أو محبوبة
٣٥٩	٤٩٢ الوطء نشبة
	٤٩٣ وطء المحارم
٣٦٣	٤٩٤ الوطء في سكاج باطل
٣٦٤	٤٩٥ الوطء في سكاج محتلف عليه
٣٦٤	٤٩٦ الوطء بالإكراه
٣٦٦	٤٩٧ الخطأ في الوطء
٤٦٧	٤٩٨ الرضاء بالوطء
٤٦٧	٤٩٩ الرواح اللاحق
٣٦٨	٥٠٠ وطء من وجب عليها الفصام
٣٦٨	٥٠١ للساحقة
٣٦٩	٥٠٢ الاستبراء
٣٧٠	٥٠٣ الصبر عن ادعاء الشبهة
٣٧١	٥٠٤ إسكار أحد الرايين
٣٧٢	٥٠٥ ادعاء أحد الطرفين الروحية
٣٧٣	٥٠٦ ققاء السكراة
	الركن الثاني تعمد الوطء

الفصل الثاني

في عقوبة الرما

٣٧٦	٥٠٨ التطوير التشريعي لعقوبة الرما
-----	-----------------------------------

رقم الصفحة	المبحث الأول	في عقوبة السكر
٣٧٩	٥٠٩	عقاب السكر الراى
٣٧٩	٥١٠	أولاً - عقوبة الخلد
...	٥١١	ثانياً - العريم
٣٨٠	٥١٢	تعريم المرأة
٣٨١	٥١٣	ما هية التعريم
		للمبحث الثانى
٣٨٣	٥١٤	تشديد عقوبة المحسن
٣٨٤	٥١٥	الرحم
٣٨٤	٥١٦	الخلد
٣٨٦	٥١٧	حالات محام على عقوبتها
٣٨٦	٥١٨	حالة اللواط
٣٨٧	٥١٩	حالة وطء المحارم
٣٨٨	٥٢٠	حالة وطء الهائم
		للمبحث الثالث
٣٨٩	٥٢١	الاحسان شرط الرحم
٣٨٩	٥٢٢	معنى الإحصان
٣٩٠	٥٢٣	أنواع الإحصان
٣٩٠	٥٢٤	شروط الإحصان
٣٩٤	٥٢٥	ربما المحسن مير محسن

الفصل الثالث

في الأدلة على الرما

٣٩٥	٥٢٦	الأدلة المتدة للرما
-----	-----	---------------------

رقم الصفحة	المبحث الأول	في الشهادة
٢٩٥	٥٢٧	عدد شهود الزما
٣٩٦	٥٢٨	الشروط العامة للشهادة
٣٩٦	٥٢٩	أولاً - النوع
٣٩٧	٥٣٠	ثانياً - العقل
٣٩٨	٥٣١	ثالثاً - الحفظ
٣٩٨	٥٣٢	رابعاً - الكلام
٣٩٩	٥٣٣	خامساً - الرؤية
٤٠١	٥٣٤	سادساً - العدالة
٤٠٥	٥٣٥	سابعاً - الإسلام
٤٠٧	٥٣٦	ثامناً - انتهاء مواعيد الشهادة
٤١٠	٥٣٨	الشروط الخاصة للشهادة على الزما
٤١٠		أولاً الذكورة
٤١١		هل يصح أن يكون الروح شاهداً
٤١١		ثانياً الأصالة
٤١٥		ثالثاً أن لا يقادم الحد
٤١٧		رابعاً أن تكون الشهادة في مجلس واحد
٤١٨		خامساً أن يكون عدد الشهود أربعة
٤١٦		شهود الإحصان
٤٢٧		سادساً أن يقع القاصي بشهادة الشهود
٤٣١		علم القاصي
		المبحث الثاني الإقرار
٤٣٥	٥٣٩	إقرار رائل العقل

رقم الصفحة	رقم الفقرة	
٤٣٦	٥٤٠	إقرار المأم
٤٣٦	٥٤١	أثر القادم على الإقرار
٤٣٧	٥٤٢	التعايل على الإقرار
٤٣٨	٥٤٣	الإقرار في مجلس القضاء
٤٣٨	٥٤٤	الرجوع عن الإقرار
٤٤٠	٥٤٥	القرائن
٤٤١	٥٤٦	اللعاب

تفسير المصطلحات

٤٤١	٥٤٧	مقدار الحد
		مقاربه بين الشريعة والقانون على الأدلة على الرما
٤٤٢	٥٤٨	الكشف السرى لحد الرما
٤٤٢	٥٤٩	عدد المقربات
٤٤٢		الداخل
٤٤٣		الحب
٤٤٤	٥٥٠	من الذى يقيم الحد
٤٤٥	٥٥١	علايه التعميد
٤٤٥	٥٥٢	قيمة السعيد في الرحم
٤٤٨	٥٥٣	قيمة السعيد في الخلقة
٤٥٠	٥٥٤	التعميد على الحامل
٤٥٢	٥٥٥	التعميد على المرمص
٤٥٢		المرمص الذى رضى شعاؤه
٤٥٣		المرمص الذى لا يرضى شعاؤه

موانع التنفيذ

٥٥٤	يجمع التنفيذ إذا حد ما يسقط الحد حد الحكم به	٥٥٦
	ومستقطات الحد	

الكتاب الثاني

القذف

٤٥٥	تعريف القذف —	٥٥٧
٤٥٥	قاعدة السريعة في إثبات القذف والسب	٥٥٨
٤٥٦	بين السريعة والقانون	٥٥٩
٤٦١	المصوص الواردة في القذف	٥٦٠
	المبحث الأول	
٤٦٣	أركان جريمة القذف	
	الركن الأول	
	الرمي بالرأى أو بى السب	
٤٧٣	إحصان القذوف	
	الركن الثانى	
٤٧٧	القصد الحافى	
	الركن الثالث	
٤٧٨	هل تشترط العلانية في القذف	
٤٨٠	في دعوى القذف	
٤٨٠	من يملك الخصومة	٥٦٧
٤٨٣	بين السريعة والقانون	٥٦٨
٤٨٤	هل حد القذف حق قه أم حق للميد	٥٦٩
	المبحث الثالث	
	في الأدلة على القذف	
	ثبت القذف بالطرق الآتية	
٤٨٨	أولا — الشهادة	٥٧١
٤٨٩	ثانيا — الإقرار	٥٧٢

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٤٩٠	٥٧٣ مالاً - الخمين عقوبة القذف
٤٩١	٥٧٤ للقذف عقوبتان
٤٩١	عقوبة الخلل
٤٩١	عدم قول الشهادة
٤٩٢	٥٧٥ تعدد العقوبات
٤٩٢	٥٧٦ مداحل عقوبات القذف
٤٩٤	٥٧٧ هل تتداحل عقوبة القذف مع عقوبات الحرائم الأخرى
٤٩٥	٥٧٨ مستقطات العقوبة

السكناس الثالث

في الشرب

٤٩٦	٥٧٩ محرم الشرب
٤٩٨	٥٨٠ الحصوص الخاصة بالخمر
٤٩٨	٥٨١ معي الشرب عند الفقهاء
	المبحث الأول . في أركان الحرمة
	٥٨٢ الركن الأول
٥٠١	الشرب
٥٠٤	٥٨٣ السكر
٥٠٥	الركن الثاني قصد الخائى
٥٠٥	عقوبة الشرب
٥٠٧	٥٨٦ الداحل
٥٠٨	٥٨٧ كمية سبيل الخلل
	المبحث الثاني الأدله على الشرب

